

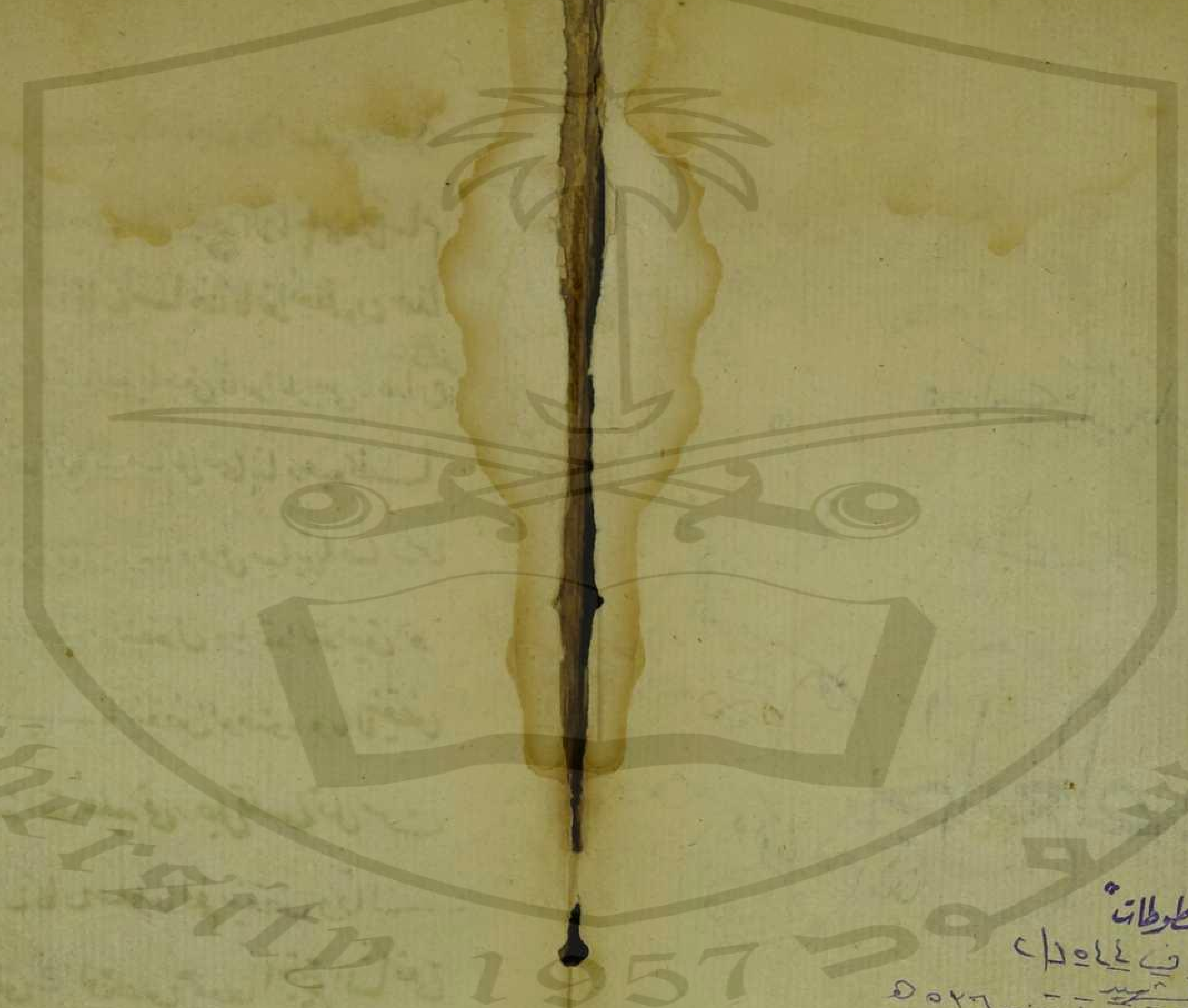


٤ر٢١٧
جامع الصدر الشهيد ، عمر بن عبدالعزيز - ٥٣٦هـ.
ج ٠ ص كتب في القرن التاسع الهجري تقديرا .

١٦٩ ق ١٩ س
١٩ × ١٥ سم
نسخة حسنة بآخرها نقص ، خطها نسخ حسن ،
بأولها ورقتين بخط مختلف . يبدأ بأول الكتاب
٧٣٦٩ وينتهي بأثناء كتاب الوصايا .
الاعلام ٥ :٢١٠ الظاهرية (الفقه الحنفي) ١ :٢٤٥
أ- المذهب الحنفي أ- المؤلف ب- تاريخ
النسخ ج- ترتيب الجامع الصغير لمحمد بن
الحسن الشيباني .

٤٤ /١٥ /٢

٤ر٢١٧ ٧/١٤



بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام
على خير خلقه محمد وآله وصحبه الطيبين الطاهرين قال الشيخ الامام الاجل حسام
الدين عمر ابن عبد العزيز البخاري اما بعد فان مشايخنا كانوا يعظمون هذا
الكتاب تعظيما ويقدمونه على ساير الكتب تقديما حتى قالوا لا ينبغي لاحد ان يتقلد
القضاء ما لم يحفظ مسائله لانها امهات مسائل اصحابنا وعيونها
وكثير من الواقعات وفنونها فمن حوى معانيها ووعى مبانيها صار من
علية الفقهاء واهلا للفتوى والقضاء فنقول وبالله التوفيق و
منه نسال التيسير والتسهيل باب ما ينقض الوضوء وما لا ينقض
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمة الله عليه في رجل قلس اقل من
ملء الفم لا ينقض الوضوء وان كان ملء الفم ينقض وقال
الشافعي رحمه الله تعالى لا ينقض في الوجهين جميعا احتج الشافعي
بما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قاء فلم يتوضا ولان غسل
الموضع الذي لا نجاسة فيه غير معقول فلا يتعدى الى الخارج من

غير السبيلين واحتج زفر بما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
انه قال القلس حدث من غير فصل ولان الخارج من غير السبيلين
لما كان حدثا يجب ان يستوي فيه القليل والكثير كالحكمي واصحابنا
رحمهم الله تعالى احتجوا بما روى الطحاوي باسناده عن عايشة
رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من قاء او قلس
او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم
وما رواه الشافعي رحمه الله تعالى معارض بما رواه زفر فنوفق بينهما
فنحمل ما رواه الشافعي على القيء اقل من ملء الفم ونحمل ما رواه
زفر على ملء الفم توفيقا بين الاحاديث بقدر الامكان ولان الحدث
اسم للخارج النجس والخروج مقدر بملء الفم وحده الصحيح ان
لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة وان قاء قليلا قليلا بحيث
لو جمع يبلغ ملء الفم قال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان اتحد المجلس
جمع والا فلا وقال محمد رحمه الله تعالى ان اتحد السبب جمع والا فلا
وتفسير اتحاد السبب انه اذا قاء ثانيا قبل سكون النفس من الغثيان

والهيجان كان السبب متحدا وان قاء بعد سكون النفس من الهيجان و
الغثيان كان السبب مختلفا ثم قليل القيء اذا لم يكن حدثا عندنا
لا يكون نجسا حتى لو امتلاء الثوب منه لا يمنع جواز الصلوة كما يكون
لاصحاب القروح فانه يصيب ثوبهم قليل قليل غير سايل فلا يكون مانعا جواز
الصلوة وان كثر وذلك مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما ويحكى عن ابي يوسف
ولم يروعن غيره ما خلاف ذلك ان كان ملاء الفم ينقض لانه قام به المخرج
وهما يقولان انه طاهر لا يحتمل النجاسة للزوجته وان كان دما ان نزل
من الراس وهو سايل ينقض وان صعد من الجوف ان كان علقا لا ينقض
الوضوء ما لم يكن ملاء الفم لانه سوداء احترقا وصفراء انجمد وان كان
مايعا فقد سال بان خرج بقوة نفسه لا بقوة البزاق ينقض عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقد قيل على العكس يعني عند ابي يوسف ينقض بدخول الوقت كما قال
زفر وعند زفر ينقض بايهما كان كما قال ابو يوسف والاول اصح وثمرة
وعند زفر لا ينقض لعدم الدخول والثاني مستحاضة توضات قبل الزوال
ثم زالت الشمس لا ينتقض طهارتها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
لعدم الخروج وتنتقض عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وزفر لوجود الدخول

وزفر يقول

صاحبه قلا قسوة محمد لكن بعث المشذر

وزفر يقول ان الشرع قدر طهارة المستحاضة بوقت صلوة كاملة فلو لم تنتقض عند الدخول
لازدادت المدة لانه تقضي انها اذا توضات قبل الزوال تبقى الى ان يدخل وقت العصر فزاد
المدة والصحيح ما قاله ابو حنيفة ومحمد رحمه الله عليهما ان الشرع اسقط اعتبار
الحدث باعتبار الحاجة ودخول الوقت يدل على وجود الحاجة وخروج الوقت يدل على زوال
الحاجة ولزوال الحاجة اثر في نقض الطهارة فيجب اضافة الانتقاض الى الخروج الذي
هو دليل عدم الحاجة لا الى الدخول الذي هو دليل تحقق الحاجة وما قال زفر رحمه الله
من زيادة المدة قلنا لما سقط اعتبار السيلان في الوقت ضرورة امكان الاداء
في كل الوقت يجب ان يسقط اعتبار السيلان قبل الوقت لانه لا بد من تقديم الطهارة
على الوقت حتى يمكنه شغل كل الوقت بالاداء وفي ساير الصلوات اذ ان ذكرنا
لكن لم يمكن القول بها ضرورة ان الانتقاض متعلق بالخروج وكما دخل له وقت
وقت اخر الذي هو دليل عدم الحاجة اما ههنا هذا المعنى معدوم ولو توضا
العذر يوم العيد لصلوة العيد هل له ان يصلي الظهر بتلك الطهارة عند ابي حنيفة ومحمد
رحمه الله عليهما قال بعضهم ليس له ذلك لانه خرج وقت صلوة العيد فتنتقض تلك
الطهارة بالخروج وقال بعضهم له ذلك وهو الصحيح لان صلوة العيد في معنى صلوة
الضحى ولو توضا لصلوة الضحى كان له ان يصلي الظهر بتلك الطهارة فكذا اذا توضا
لصلوة العيد ولو توضا للظهر وصلى ثم توضا وضوءا اخر للعصر ودخل وقت العصر
هل له ان يصلي العصر بذلك الوضوء عندهما قال بعضهم له ذلك كما اذا توضا بعد طلوع
الشمس له ان يصلي الظهر بذلك الوضوء فكذا هذا وقال بعضهم ليس له ذلك وهو الصحيح
لا ركن الطهارة و[illegible] صلوة مكتوبة [illegible] تلك الصلوة و[illegible]
المراة تطلقها زوجها فينقطع عنها الدم حين [illegible]

حتى يذهب وقت الظهر او تغتسل قبل ذلك يريد بهذا امراة ايام حيضها اقل من عشرة
ايام وانقطع دمها من الحيضة الثالثة عند طلوع الشمس اذا كانت ايامها عشرا فليس للزوج
ان يراجعها وهي مسئلة كتاب الطلاق نذكرها في موضعها ان شاء الله باب
رجل لم يجد الا سور الكلب لم يتوضا وتيمم لانه نجس بدلالة الاجماع وهو غسل الاناء
من ولوغه ثم عندنا يغسل الاناء من ولوغه ثلثا وعند الشافعي رحمه الله سبعا لما
روي عن النبي عليه السلام انه امر بغسل الاناء من ولوغ الكلب سبعا وبالتعفير ثامنا ولنا
قوله عليه السلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا ومن الهرة مرة ولان سوره لا يكون اخس من بوله
وثمة تقع الكفاية بالثلاث فهاهنا اولى واما الحديث امر به حين كان يشدد
في امر الكلاب قلعا وزجرا لهم عن العادة المالوفة فان لم يجد الا سور الحمار يتوضا به
ويتيمم لانه مشكل ولا اشكال في طهارته روي عن محمد رحمه الله ذلك نصا وروي
عنه انه قال لبن الاتان طاهر ولا يوكل ونص في كتاب الصلوة ان عرقه لا يمنع جواز
الصلوة وان فحش واذا كان عرقه طاهرا فما ظنك في سوره لكن الاشكال في طهوريته
فيجمع بينهما احتياطا وبايهما بدا جاز عندنا وقال زفر رحمه الله لا يجوز ما لم
يقدم الوضوء على التيمم وروى الكرخي عن ابي حنيفة رحمه الله ان سوره نجس لان
لعابه لا يخلو عن قليل الدم فان لم يجد الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة رحمه الله
يتوضا به ولا يتيمم وقال ابو يوسف رحمه الله يتيمم ولا يتوضا به وقال محمد رحمه الله
يتوضا به ويتيمم ولا يريد به الرتبة انما يريد به الجمع وروى نوح بن مريم عن ابي
حنيفة رحمه الله عليهما انه رجع الى قول ابي يوسف ولا نص عن ابي حنيفة رحمه الله
في الغسل به واختلف المشايخ فيه ولا يتوضا بشي من الاشربة غير نبيذ التمر
واعتماد ابي حنيفة رحمه الله على حديث ابن مسعود رضي الله عنه ليلة الجن

ان النبي عليه السلام لما قضى حاجته قال له هل معك ما يا ابن مسعود فقال لا الا نبيذ التمر
في اداوة فقال عليه السلام تمرة طيبة وماء طهور فاخذ وتوضا به وابو يوسف رحمه الله
ادعى النسخ باية التيمم ومحمد رحمه الله لما جهل التاريخ اوجب الجمع بينهما احتياطا
ثم النبيذ الذي اختلف فيه هو الذي صار حلوا ولم يشتد وهو صورته ان يلقى تميرات
في الماء فانتقل حلوها الى الماء اما اذا اشتد فقد صار مسكرا فيكون حراما بالاجماع
من اصحابنا فلا يجوز التوضي به لقول النبي عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار
الى الكرم والنخل وان طبخ ادنى طبخة وقد غلا واشتد عند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز
التوضي به لان عنده ما حلو لا يجوز فالمشتد اولى وعند محمد رحمه الله هو حرام فلا
يجمع بينه وبين التيمم وعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز لانه حلال شربه عنده ولو توضا
بسور سباع الطير وما يسكن في البيوت مثل الفارة والحية كره واجزاه وقال ابو يوسف
رحمه الله في الاملاء لا يكره في سور السنور خاصة للاثر وهو ما روى ابو قتادة رضي
الله عنه عن النبي صلى الله عليه انه كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضا به وهما احتجا بقوله
عليه السلام الهرة سبع وانما اراد به في حق الحكم ولا حكم سوى هذا والحديث محمول على
انها لم تكن اكلت الفارة اما اذا اكلت الفارة ثم انها شربت الماء على فورها ذكر روي
عن ابي حنيفة رحمه الله انه ينجس الماء وان مكثت ساعة او ساعتين ثم شربت الماء لا
ينجس وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ينجس في الحالين ابو حنيفة
رحمه الله يقول انها اذا شربت الماء على فورها فقد شربت وفمها نجس فينجس الماء
اما اذا مكثت ساعة او ساعتين فقد غسلت فمها بلعابها ولعابها طاهر وازالة
النجاسة بالمايعات الطاهرات عنده جائز فشربت بعد ذلك وفمها طاهر فلا ينجس
وابو يوسف رحمه الله يقول النجاسة وان كانت لا تزول عنده الا بصب الماء عليها

لكن في مثل هذا الموضع يحكم بالازالة من غير صب للضرورة و محمد رحمه الله يقول
ازالة النجاسة بالمائعات عنده فهي نجسة كما كانت و اما سور الفرس فعن ابي
حنيفة رحمه الله ثلث روايات في رواية قال مكروه لان لحمه مكروه و حكم اللعاب يتولد
من اللحم و في رواية قال غير مكروه و هو قول ابي يوسف و محمد اما عندهما فلان لحمه
يوكل و اما عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان لا يوكل فلانه انما لا يوكل لحمه لتعظيمه
لا للنجاسة فلا يدل على كراهة سوره كسور الادمي و لو توضا بما في انائه نظيف
لم يجز لغيره ان يتوضا به لانه مستعمل و الماء المستعمل غير طهور بالاتفاق الا
عند زفر و اختلفوا في طهارته فعن ابي حنيفة رحمه الله ثلث روايات قال محمد هو
رواية عن ابي حنيفة رحمه الله عليهما انه طاهر غير طهور حتى لو امتلا الثوب
منه لا يمنع جواز الصلوة و قال ابو يوسف هو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله عليهما
انه نجس نجاسة خفيفة حتى لو اصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم لا يمنع
جواز الصلوة ما لم يفحش و قال الحسن و هو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله عليهما
انه نجس نجاسة غليظة كالبول و انما ياخذ الماء حكم الاستعمال اذا زايل العضو
و اجتمع في مكان اما ما دام على العضو لا ياخذ الماء حكم الاستعمال و كذلك اذا
لم يجتمع في موضع بان زايله متلاشيا لا ياخذ الماء حكم الاستعمال و اختلفوا
في سبب استعماله قال ابو حنيفة و ابو يوسف رحمه الله عليهما اقامة القربة
او اسقاط الفرض قال محمد رحمه الله اقامة القربة لا غير حتى ان من اغتسل
او توضا يريد به التقرب الى الله تعالى صار الماء مستعملا بالاتفاق و لو
اغتسل الجنب او توضا المحدث يريد به التبرد صار الماء مستعملا عند ابي حنيفة
و ابي يوسف رحمه الله عليهما و عند محمد رحمه الله لا و انما عرف هذا الاختلاف بينهم

باختلافهم في الجنب الواقع في البير او الداخل فيها لطلب الدلو و المسئلة عند محمد
رحمه الله الماء طاهر لان نية اقامة القربة لم توجد و الرجل طاهر لان
الصب عنده ليس بشرط و عند ابي يوسف رحمه الله الماء بحاله طاهر و الرجل
بحاله نجس لان الصب عنده شرط و لم يوجد فلا يصير الماء مستعملا لانه لم يوجد
اسقاط الفرض عن الذمة و عند ابي حنيفة رحمه الله كلاهما نجسان لان باول
الملاقاة صار الماء مستعملا و اختلف المشايخ على اصل ابي حنيفة ان الرجل نجس
نجاسة الجنابة ام نجاسة ماء المستعمل و الصحيح انه نجس نجاسة الجنابة لان
باول الملاقاة صار الماء مستعملا فلا يخرجه عن الجنابة

باب التيمم

مسلم تيمم ثم ارتد عن الاسلام و العياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه و قال زفر
رحمه الله بطل تيممه لانه عبادة تبطل بالكفر كسائر العبادات و انا نقول
الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر على هذه الصفة لا يبطلها
كما لو اعترض على الوضوء نصراني تيمم يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما و هو قول
محمد و قال ابو يوسف هو متيمم لان شرط صحة التيمم ان ينوي به عبادة و قد وجد
و هما يقولان بلى لكن عبادة لا صحة لها الا بالطهارة و لم يوجد نصراني توضا
لا يريد الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ عندنا لاستغنائه عن النية و قال الشافعي
رحمه الله ليس بمتوضئ لافتقاره الى النية امام صلى بقوم في مصلى الكوفة
صلوة العيد فاحدث هو او احدث رجل خلفه تيمم و بنى و اصل هذا ان التيمم
لصلوة العيد قبل الشروع فيها جائز عندنا لان صلوة العيد لا تقضى عندنا لانها
لم تشرع الا بجماعة و سلطان في تشريع و مع المنفرد تحصيلها و كذا التيمم
لصلوة الجنازة جائز عندنا لانها لا تعاد و اما بعد الشروع في صلوة العيد

وكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يتيمم في صلوة العيد للبنا لان المبيح خشية
الفوت وقد امن لان اللاحق يمكنه ان يقضي وحده بعد ما فرغ الامام عنه هو يقول
لا بل هو قائم لانه يوم زحام فلعل ما يسلم عن امر يفسد به الصلوة وفي رحله ما قد
نسيه فتيمم وصلى ثم ذكره في الوقت فقد تمت صلوته وهو قول محمد وقال ابو يوسف
رحمه الله لا تجزيه هكذا وضع المسئلة هنا ووضع في كتاب الصلوة فيما اذا مسافر
تيمم وفي رحله ما وهو لا يعلم به والذي لا يعلم به ان يضعه غيره بغير امره والذي
ينسى ان يضع بنفسه او غيره بامره فكان كلا الفصلين على الخلاف لابي يوسف
رحمه الله انه فات شرطه وهو طلب الما في معدنه وهما يقولان ان السفر موضع
الحاجة الى الما وهذا الما لا مادة له فلا يفضل عن الحاجة فلا يكون معدنا فلا يفترض
عليه الطلب والتذكر في الوقت وبعده سوا

باب النجاسة التي تقع في الما عفرا او نحوه

ما لا دم له لو يموت في نور الما لم يفسد الما عندنا وان كان الما قليلا لقوله عليه السلم اذا
وقع الذباب في طعام احدكم فامقلوه ثم انقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الاخر دوا
وانه ليقدم الدا على الدوا والذباب بالمقل في الطعام الحار يموت فلو كان ينجس الطعام
لما امر به ولان الحيوان انما ينجس عند الموت بسبب الدم ما له دم اما ما لا دم له
فلا وكذلك ضفدع او سمكة او نحوه مما يعيش في الما يموت في الجب لما قلنا وكذلك
بعرة او بعرتان من بعر الابل والغنم يسقطان في بير وهذا كله استحسان والقياس
ان يفسد لان النجاسة وقعت في الما القليل وللاستحسان وجهان احدهما ان في
القليل ضرورة لان الابار التي في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة وفي الحد الفاصل
بين القليل والكثير الاعتماد على المروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يفوض الى راي
المبتلى به واشار ههنا الى الثلث وسوى في الكتاب بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر

والبعر والروث والثاني انه شي صلب على ظاهره رطوبة الامعا فلا يداخله الما وعلى هذا
لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والروث وروى عن ابي حنيفة رحمه الله
انه لو وقعت بعرة او بعرتان في المحلب عند الحلب لا ينجس وهذا اشارة الى الوجه الاول
خرو الحمام او العصفور او وقع في انا لم يفسد الما عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
لاجماع المسلمين على اقتنا الحمامات في المساجد من غير نكير مع ان النبي عليه السلم امر بتنزيه
المساجد عن الانجاس شاة بالت في بير ينزح ما البير كله وقال محمد رحمه الله لا ينزح
واصل هذا ان بول ما يوكل لحمه نجس عندهما طاهر عند محمد رحمه الله وثمرة الخلاف
تظهر في ثلث مواضع احدها هذه المسئلة والثاني اذا اصاب الثوب وكان كثيرا
فاحشا يمنع جواز الصلوة عندهما وعند محمد رحمه الله لا يمنع والثالث لا يباح
شربه لا للتداوي ولا لغيره عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف يباح
للتداوي ولا يباح لغيره وعند محمد يباح للتداوي ولغيره ايضا لمحمد حديث العرنيين
وهو ما روي ان قوما من عرينة جاؤا الى المدينة واسلموا فاجتووها اي لا يوافق هوا
المدينة طباعهم فمرضوا وانتفخت بطونهم واصفرت وجوههم فامرهم النبي عليه السلم
ان يخرجوا الى ابل الصدقات ويشربوا من ابوالها والبانها ففعلوا فصحوا وساقوا
الابل الحديث فالنبي عليه السلم اباح شرب البول كما اباح شرب اللبن فلو كان نجسا
لما اباح ولهما قول النبي عليه السلم استنزهوا البول فان عامة عذاب القبر منه
من غير فصل بين بول وبول وحديث العرنيين كان في ابتدا الاسلام ثم نسخ كما نسخت
المثلة عصفور او فارة ماتت في بير فاستخرجت حين ماتت ينزح منها عشرون
دلوا او ثلثون دلوا وان كانت دجاجة او سنورا او ما يعادلها فخمسون وان كانت
شاة او آدميا نزحت حتى يغلبهم الما كذلك ان انتفخ شي من ذلك او تفسخ واصل

هذا ما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر في الفارة التي
تموت في البئر ان ينزح منها عشرون دلوا او ثلثون وان يستحب ان ينزح ماء البئر كله لان النجاسة
خلصت الى الماء كله وان كان الواقع فيها جثة عظيمة كالحبشي عبد الله بن عباس رضي الله عنهما
وهو ما روي ان الحبشي وقع في بئر زمزم على عهد عبد الله بن عباس رضي الله عنهما فامر بان
ينزح ماء البئر كله واشار في الكتاب الى ان ينزح ماء البئر كله حتى يغلبهم الماء ولم يقدر
في نزح جميع ما في البئر سد بئر لان الآبار متفاوتة فينزح الى ان يظهر العجز وهو الصحيح
وعن محمد مائتا دلو وعن ابي يوسف رحمه الله ثلثمائة وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يفوض الى راي المبتلى به

باب النجاسة التي تصيب الثوب

ثوب اصابه من دم السمك
اكثر من قدر الدرهم لم ينجسه لان ذلك ليس بدم حقيقة ولهذا يبيض عند الشمس ومن
عادة الدم ان يسود عند الشمس فجعله طاهرا الى طاهر كرواية وروى المعلى عن ابي يوسف
رحمه الله انه لا بأس به ما لم يفحش فجعله نجسا وان اصابه من الروث او اخثاء البقر
اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تجزيه
ما لم يفحش لعموم البلوى به وحكي عن محمد رحمه الله الرجوع من النجس الذي اصابه اخفافه
نحو الكم والزمان الذي خرج فيه وعن ابي يوسف رحمه الله شبر في شبر وروي عن محمد
انه لما قدم الري مع هارون الرشيد فرأى بلوى الناس في الارواث افتى ان
الكثير الفاحش لا يمنع جواز الصلوة وقاس مشايخنا على قياس قول محمد رحمه الله
طين بخارى لا يمنع جواز الصلوة وان فحش وان كان ذلك التراب مختلطا بالعذرات
ولابي حنيفة رحمه الله ان نجاسته ثبتت بدليل مقطوع به وهو الاجماع فتشابه العذرة
ونحو الكلب لا فرق عندهم بين ماكول اللحم وغيره [illegible] ماكول اللحم وان اصاب الثوب
[illegible] اكثر من قدر الدرهم لا تجوز الصلوة بالاجماع واما بول ما لا يؤكل لحمه

فان ينزح

رحمه الله

يمنع جواز الصلوة اذا زاد على قدر الدرهم وبول ما يؤكل لحمه لا يمنع ما لم يفحش عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمة الله عليهما وعند محمد رحمه الله لا يمنع وان فحش فابو حنيفة رحمه الله
فرق بينهما في وصف النجاسة وقال ان نجاسة البول ثبتت بدليل مختلف فيه لتعارض
النصين فاوجب خفة فيه بخلاف الروث ان نجاسة الروث ثبتت بدليل مقطوع به
وهو الاجماع وابو يوسف رحمه الله سوى بينهما لعموم البلوى به ومحمد رحمه الله
فرق بينهما في اصل النجاسة وقال ان طهارة البول عرفناه بالنص ولا نص في الارواث
ثوب اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما
لان نجاسته مختلف فيه فاورث الشبهة وقال محمد رحمه الله لا يمنع وان فحش لانه
طاهر وان اصابه بول الحمار افسده بالاجماع فابو حنيفة رحمه الله سوى بين روثه
وبوله وهما فرقا في وصف النجاسة وقالا ان في الروث ضرورة فانه يبقى على وجه الارض
اما لا ضرورة في بوله فان الارض تنشفه خف اصابه روث او عذرة او دم او مني فيبس
فحكه اجزاه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما وقال محمد رحمه الله لا يجزيه
حتى يغسل الا في المني خاصة وفي الرطب لا يجزي الا الغسل عندهم جميعا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا مسحه بالتراب على سبيل المبالغة يطهر ومشايخنا
اليوم على هذه الرواية باعتبار الضرورة والثوب لا يجزي فيه الا الغسل وان يبس
الا في المني خاصة بالاجماع ومحمد رحمه الله قاس اليابس بالرطب والخف فقاس الخف
بالثوب في اليابس حتى لا يجوز عنده في الموضعين وهما فرقا وقالا ان الجلد شيء صلب
فالظاهر ان لا يتشرب فيه من النجاسة الا شيء قليل ثم ذلك القليل يعود الى جرم النجاسة
اذا يبست ولا كذلك الثوب لانه شيء رخو يتشرب فيه اجزاء النجاسة ولا كذلك الرطب
وهذا كله اذا كانت النجاسة متجسدة اما اذا لم تكن متجسدة كالبول والخمر اذا

اذا زاد على قدر الدرهم

اصاب الخف لا يطهر الا بالغسل وان يبس لانه لا جاذب له ثوب اصابه من خرو ما لا يوكل
لحمه من الطيور نحو الباشق والبازي اكثر من قدر الدرهم جازت الصلوة فيه عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمه الله عليهما وقال محمد رحمه الله لا تجزيه ثم اختلفوا على قولهما ان
جواز الصلوة كان لطهارته او لانه تقدير بالكثير الفاحش والصحيح انه نجس لكنه
مقدر بالكثير الفاحش حتى انه لو وقع في الماء القليل افسده وقيل انه لا تفسده لانه لا يمكن
صون الاواني عنه لان الطير يطير في الهوا وتذرق في الماء فعلى هذا خرو الدجاج لو وقع
في الماء القليل افسده لانه يمكن صون الاواني عنه ثوب اصابه من لعاب الحمار او البغل اكثر
من قدر الدرهم اجزت الصلوة فيه لانه مشكل ولا ينجس الطاهر بالشك فان كان الاشكال
في طهوريته كما قلنا كان طاهرا وان كان الاشكال في طهارته كما ذهب اليه البعض [illegible]
انتضح عليه البول مثل رؤس الابر فذلك ليس بشي لانه لا يمكن الاحتراز عنه وما لا يمكن
الاحتراز عنه يكون عفوا

كتاب الصلوة

امراة صلت وربع ساقها
مكشوف فاعادتها تعيد الصلوة وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف رحمه الله لا تعيد
اذا كان اقل من النصف مكشوفا وفي النصف عنه روايتان واصل هذا ان قليل الانكشاف
ليس بمانع والكثير مانع فابو حنيفة ومحمد رحمه الله عليهما قدرا الكثير بالربع لان الربع قام
مقام الكل في بعض المواضع واريد بالربع ربع العضو الذي يكون مكشوفا فالاربع جميع
البدن حتى قالا في الثوب ان كان ربع الذيل وان كان ربع الكم وابو يوسف
رحمه الله قدر الكثير بالزيادة على النصف اعتبارا بالجمعة لانه اذا زاد على النصف
في مقابلته يكون قليلا وفي النصف عنه روايتان والشعر والظهر والبطن والفخذ
على هذا الخلاف واراد بالشعر ما على الراس واما المسترسل هل هو عورة فيه روايتان
وغسله في الجنابة موضع هو المختار لا [illegible] الخلاف شعر الرجال لانه لا حرج فيه

اما العورة الغليظة فهو على هذا الاختلاف ذكره في الزيادات والذكر تعتبر بانفراده
عورة والانثيان كذلك وقيل مع الذكر والاول اصح جنب اخذ صرة من الدراهم فيها سورة
من القران او المصحف بغلافه لا باس به ولا ياخذ في غير صرة ولا المصحف من غير غلاف وكذلك
المحدث لان الجنابة والحدث حلتا اليد الحدث لا يقرا والمحدث يقرا لان الجنابة حلت الفم
لا الحدث ولم يفصل في الكتاب بين اية وما دونها واطلق الطحاوي ما دون الاية للحائض
والنفساء والمذكور في الكتاب اصح والمجلد ان كان مشدودا لا يجوز اخذه وان لم يكن مشدودا جاز
اخذه وهذا احوط من الخريطة والغلاف ولو اخذ المصحف بكمه ذكر محمد رحمه الله في النوادر
انه لا يكره وكره ذلك بعض مشايخنا وكذلك كره بعض مشايخنا دفع المصحف الى الصبي
واللوح الذي عليه القران مكتوب ولم ير عامة مشايخنا باسا لان في تكليف الطهارة
حرجا وفي التاخير تضييع حفظ القران او تعطيله وكره استقبال القبلة بالفرج
في الخلاء وفي الاستدبار روايتان في احدى الروايتين فرق وهو انه اذا استدبر القبلة
لم يكن فرجه موازيا للكعبة وكره مد الرجلين الى القبلة في النوم وغيره عمدا لانه
اساءة في الادب

باب الاذان

الافضل للمؤذن ان يجعل
اصبعيه في اذنيه به امر بلالا رضي الله عنه وان لم يفعل فحسن لانه ليس من سنن الاصلية
ويستقبل بالشهادتين القبلة لانه دعا الى الصلوة فصار شبيها بها ويحول راسه
يمينا وشمالا للصلوة والفلاح كذا روي في حديث بلال رضي الله عنه وان استدار
في صومعته فحسن يريد به اذا لم يستطع سنة الصلوة والفلاح وهو تحويل الراس
يمينا وشمالا مع ثبات قدميه لاتساع صومعته اما بغير حاجة فلا والتثويب في صلوة
الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة حسن وهو التثويب
المحدث وكره في سائر الصلوات وانما اخص الفجر بهذا [illegible] لانه وقت

يستحب فيه النوم المراحي لتلبه ما يستحب زيادة الاعلام رفقا بهم ولم ير عامة مشايخنا
اليوم باسا بالتثويب في سائر الصلوات لتغير الناس واحوالهم قال ابو يوسف رحمه الله
لا ارى باسا ان يقول المؤذن للامير السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته
حي على الصلوة حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله لاشتغال الامير بمصالح المسلمين
وعلى هذا القاضي والمفتي مؤذن اذن على غير وضوء واقام لا يعيد والحسن احب الى
ان يعيد وان لم يعد اجزاه وجملته ان الاقامة تكره مع الحدث لما فيه من الفصل
بين الاقامة والصلوة والاذان مع الجنابة مكروه رواية واحدة ومع الحدث فيه
روايتان وعلى احدى الروايتين يفرق وهو ان الاذان شبيه بالصلوة فشرطت الطهارة
عن اغلظ الحدثين ولم يشترط عن اخفهما ولا يجب اعادة الاذان والاقامة بسبب
الحدث لما قلنا وبسبب الجنابة روايتان في رواية تعاد وفي رواية لا تعاد لما قلنا
والاشبه ان يعاد الاذان دون الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون تكرار
الاقامة وفي لو لم يعد اجزاه يعني الصلوة لانه لو تركهما اصلا جازت الصلوة فاذا اقتصر
منهما اولى ان يجوز المراة اذا اذنت احب الى ان يعاد لانها ان لم ترفع صوتها لعدم
المشروعية فلم تؤذن اصلا وان رفعت فقد ارتكبت المحظور ويترسل في الاذان ويحدر في
الاقامة به امر بلالا رضي الله عنه ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب خاصة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة وقال الشافعي
رحمه الله يفصل في المغرب بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات ولهما ان تاخير المغرب
مكروه فلا بد من الفصل والجلسة الخفيفة هي التي يحصل بها الفصل وابو حنيفة رحمه الله يقول
الفصل يقع بالسكتة وهو ان يقام ساعة يحصل قال يعقوب رايت ابا حنيفة رحمه الله
يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس فهذا دليل على ان الاحق والافضل ان يكون المفتي هو المؤذن

رجل يصلي في بيته او في سفر بغير اذان واقامة يكره وفي بيته ان ترك الاذان وحده لا يكره
وان ترك الاقامة وحدها يكره لان الاذان شرع لاعلام الغائبين ولا حاجة الى الجمع والاقامة
شرعت لاعلام الشروع في الصلوة وهم محتاجون واراد بالبيت البيت الذي ليس له
مسجد حي اما اذا كان له مسجد حي فالافضل ان يؤذن ويقيم وان تركهما لا يكره باب
قال لا باس ان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق
وحده لانه يشبه اختلاف المكانين الا ترى انه كره الانفراد بالدكان دون القوم
انما يكره الانفراد بمكان اعلى من القوم او اسفل منهم اذا كان وحده اما اذا كان بعض
القوم معه لم يكره به جرت العادة في جوامع المسلمين في اغلب الامصار ولا باس
ان يصلي الرجل الى ظهر رجل قاعد يتحدث روي ذلك عن بعض الصحابة وعليه
اجماع المسلمين ولا باس بان يصلي وبين يديه مصحف معلق او سيف معلق لانهما لا يعبدان
ويكره على بساط فيه تصاوير ولا يسجد على التصاوير ولو سجد على التصاوير
يكره لانه يشبه عبادة الصنم ولو قطع راسه لا باس به لانه لا يعبد بلا راس وقطع
الراس ان يمحى راسه بخيط يخاط عليه حتى لا يبقى للراس اثر اصلا اما اذا خيط
ما بين الراس والجسد فلا يعتبر لان من الطيور ما هو مطوق ويكره ان يكون
فوق راسه في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة معلقة لحديث جبريل
صلوات الله عليه انا معاشر الملائكة لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة وبيت لا يدخله
الملائكة من شر البيوت لكن هذا اذا كانت الصورة كبيرة اما اذا كانت صغيرة بحيث
لا تبدو للناظر لم يكره لما روي انه كان على خاتم ابي هريرة رضي الله عنه ذبابتان
وعلى خاتم دانيال النبي صلى الله عليه وسلم صورة اسدين وبينهما صبي يلحسانه
ولانه لا يعبد بهذه الصفة كما لا يعبد بلا راس ويكره التصاوير على الثوب والتماثيل

ولا يكره على البساط لانه استهانة به ولا يفسد صلوته في جميع الفصول لاستجماع
شرائطها واركانها فان مرت امراة بين يدي المصلي لم تقطع الصلوة لحديث ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال لا يقطع الصلوة مرور شي وينبغي للمصلي
ان يستتر بحائط اسارية او شجرة او عود او غيره فان النبي عليه السلام كان يستتر بحائط
وسترة الامام تجزي اصحابه فان النبي عليه السلام صلى ببطحا مكة الى عنزة ولم يكن للقوم
سترة ومقدار السترة ذراع فصاعدا ويقرب من السترة لقوله عليه السلام من صلى
الى سترة فليدن منها ويجعل السترة على حاجبه الايمن او على الايسر به ورد الاثر
ولا باس بترك السترة اذا امن المرور ولم يواجه الطريق وان يعذر غرز العود
لصلابة الارض لا يعتبر الالقاء لان المقصود لا يحصل به فالخط اولى ويدرا المار
بين يديه اذا مر ولم يكن له سترة او مر بينه وبين السترة لقوله عليه السلام ادرؤوا
ما استطعتم والدرء هو ان يدفع بالاشارة هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
بولدي ام سلمة عمر وزينب وقال كتاب الصلوة اذا سبح واشار مع ذلك يكره لان
باحدهما كفاية

باب التكبير

قال يصلي ويكبر مع الانحطاط
لان النبي عليه السلام كان يكبر مع كل خفض ورفع ويقول الامام سمع الله لمن حمده
ويقول من خلفه ربنا لك الحمد ولا يقولها هو وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما يقولها
هو وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله ومذهبهما ان الامام حرض
غيره على التحميد فمن المحال ان ينسى نفسه ومذهب ابي حنيفة رحمه الله قول النبي عليه السلام
انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه اذا كبر فكبروا واذا قرا فانصتوا
واذا قال ولا الضالين فقولوا امين واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد والنبي
عليه السلام قسم الاذكار بينهما والقسمة تنافي الشركة ولان المقتدي يحمد حالة الانتصاب

مقارنا للتسميع الامام يسمع ثم يحمد الامام بعد حمد المقتدي فيصير تبعا لهم وهو خلاف موضع
الامامة واما المنفرد فذكر في صلوة المبسوط انه يجمع بين التسميع والتحميد عند ابي يوسف
ومحمد رحمة الله عليهما وسكت عن قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر ههنا قال ابو يوسف سالت
ابا حنيفة عن الرجل يرفع راسه من الركوع في الفريضة يقول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك
الحمد ويسكت وكذلك بين السجدتين يسكت ولم يذكر الامام والمنفرد فالظاهر انه اراد
به المنفرد وروى عن ابي حنيفة رحمه الله ان المنفرد ياتي بالتسميع لا غير وروى الحسن
بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ان المنفرد ياتي بهما كما هو مذهبهما وعليه الاعتماد
رجل ركع قبل ركوع الامام فادركه الامام في الركوع او في السجود اجزاه عندنا وقال
زفر رحمه الله لا يجزيه لانه بنا على الفاسد لان ما اتى به قبل الامام يقع فاسدا وما
اتى به مع الامام بنا عليها والبنا على الفاسد فاسد ولنا ان شرط جواز الاقتدا
هو المشاركة في جزء واحد وقد وجد رجل انتهى الى الامام وهو راكع فكبر و
قام حتى رفع الامام راسه من الركوع لا يصير مدركا لتلك الركعة وقال زفر رحمه الله
يصير مدركا لانه ادركه فيما له حكم القيام فصار كما لو ادركه في حقيقة القيام
ولنا ان الاقتدا شركة والقيام ليس من جنس الركوع فلا يتحقق الشركة رجل احدث
في ركوعه او في سجوده توضا وبنى ويعيد ما احدث فيه وان لم يعد لا يجزيه لان
الانتقال من ركن الى ركن مع الطهارة فرض لم يوجد رجل تذكر في ركوعه او في سجوده
ان عليه سجدة فانحط من ركوعه فسجدها او رفع راسه من السجود فسجدها فانه يعيد
الركوع والسجود ليقع الصلوة مرتبة وان لم يعد اجزاه لان الترتيب عندنا
ليس بفرض خلافا لزفر

باب الرجل يدرك الفريضة

رجل صلى ركعة من الظهر
فاقيمت يصلي ركعة اخرى ثم يقطعها ويدخل مع الامام انما يصلي ركعة اخرى

باحراز النفل ثم يقطع ويدخل مع الامام احراز الفضل الجماعة فان كان قائما او راكعا
في الركعة الاولى يقطعها ما لم يقيدها بسجدة لانه ليس له حكم فعل الصلوة ولهذا لو حلف ان
لا يصلي لا يحنث بهذا القدر بخلاف التنفل لو شرع فيه وهو قائم في الركعة الاولى انه لا يقطع
لان في ذلك القطع ليس للتكميل وان كان في سنة الظهر لم يقطعها لانها بمنزلة فان
قطعها قضى ركعتين عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله عليهما في ظاهر الجواب وعلى قياس
ما روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي اربعا كل تطوع يقضي ههنا اربعا وكان
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يفتي في سنة الظهر انه يقضي اربعا متى قطعها في
اي حال قطعها لانها له صلوة واحدة حتى ان الشفيع اذا انتقل الى الشفع الثاني
بعد ما اخبر بالبيع لم تبطل شفعته وكذا لا يمنع صحة الخلوة فان قام الى الثالثة من الظهر
لم يسجدها يقطعها غير انه يتخير ان شاء عاد فقعد ثم يسلم تسليمة واحدة من تلقاء
وجهه وان شاء كبر ينوي الدخول في صلوة الامام وان صلى تماما ثم يدخل مع الامام
ويكون ما صلى مع الامام نافلة لانه تثبت شبهة الفراغ وبعد حقيقة الفراغ لا يحتمل
النقض فكذا بعد شبهة الفراغ وكل جواب عرفته في الظهر فكذلك في العصر والعشا
الا ان في صلوة العصر بعد ما صلى فيها لا يدخل مع الامام لانه يصير متنفلا بعد العصر
والتنفل بعد العصر مكروه وان صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه ان
اضاف اليها ركعة اخرى تثبت شبهة الفراغ فيتعذر احراز فضل الجماعة وكذلك
في صلوة المغرب لا يضيف اليها ركعة اخرى لانه لو اضاف اليها تثبت شبهة الفراغ
ولا يمكنه النقض ومن دخل مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج من المسجد حتى يصلي
لقول النبي عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد
الرجعة وان صلى مرة لا يكره الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة لانه خلاف الجماعة عيانا

الفجر

وكذلك يكره في الاتي العصر والمغرب لكراهة التطوع بعدهما وكذلك الفجر اما العصر والفجر
فلا اشكال واما المغرب فلانه لا يخلو اما ان يؤدي ثلثا او اربعا فان ادى ثلثا فالتنفل بالثلاث
مكروه وان قام وادى الاربع يكون مخالفا للامام وانه مكروه ايضا رجل انتهى الى الامام
في الفجر والناس في صلوة الفجر ان خشي ان يفوته ركعة ويدرك اخرى ان صلى ركعتين
فانه يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل مع الامام وان خشي ان يفوته الركعتان
فحينئذ دخل مع الامام ولم يصل ركعتي الفجر ولا يقضيهما قبل طلوع الشمس لان صفة السنة
تذهب بذهاب وقتها فانه بمنزلة مطلق النفل وذلك مكروه بعد الصبح وكذلك لا يقضيهما
اذا ارتفعت الشمس وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله عليهما وقال محمد رحمه الله
احب الي ان يقضيهما اذا ارتفعت الشمس الى وقت الزوال لحديث ليلة التعريس ولهما
ان السنة جاءت بالقضاء تبعا مع الفرض فاذا قضاهما مقصودا لم يكن استنانا بالسنة
ويقضيهما تبعا للفرض سواء كان يقضي وحده او بالجماعة ثم انما يقضيهما تبعا للفرض
قبل الزوال اما بعد الزوال اختلف المشايخ فيه واما في سنة الظهر يدخل في صلوة
الامام اذا خشي فوت الجماعة ثم هل يقضيها بعد الفرض في الوقت اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم لا يقضيها لان في سنة الفجر ورد الشرع بالقضاء غداة ليلة التعريس
وفي سنة الظهر لم يرد بعد فوت الجماعة وهذا غير صحيح فانه ظاهر الاختلاف في النوادر
عن ابي يوسف ومحمد رحمه الله عليهما انه يقدم الركعتين او الاربع قال ابو يوسف
رحمه الله يصلي ركعتين اولا ثم يصلي الاربع وقال محمد رحمه الله يصلي الاربع اولا
ثم يصلي ركعتين وتكلموا انه هل ينوي القضاء ام لا فهذا كله دليل على انه يقضيهما
في الوقت فان خرج الوقت لم يقضها وحدها فاما تبعا للفرض فقد اختلف المشايخ
فيه وكذا سائر السنن رجل ادرك ركعة من الظهر ولم يدرك الثلاث ثم قام فصلى

البلاث قال لم يصل الظهر بجماعه وقال محمد رحمه الله فقد ادرك فضل الجماعه واصله في
الجامع الكبير رجل قال عبده حر ان صلى الظهر مع الامام فسبق ببعضها لم يحنث فانه منفرد
ببعضها ولو قال عبده حر ان ادرك الظهر مع الامام حنث وان ادركهم قعودًا لان
ادراك الشي ادراك اخره فصار محرزًا ثواب الجماعه لان شرط احراز ثواب الجماعه ادراك
الجماعه وقد وجد ومن المشايخ من قال لا بد ان تحصله اداء الصلوه بجماعه لكن يدرك
فضيله ادراك الجماعه وهذا باطل بصلوه الخوف فان صلوه الخوف لم تقسم الا لينال كل
واحد من الطايفتين ثواب اداء الصلوه بجماعه وباطل بصلوه الجمعه فان من ادرك الجمعه
والامام في التشهد عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمه الله عليه يصلي الجمعه ركعتين
وعند محمد رحمه الله اربعًا ولا يصير ذلك سببًا لحرمان ثواب الجمعه رجل اتى مسجدًا
قد صلى فيه فلا باس بان يتطوع قبل المكتوبه ما بدا له ما دام في الوقت سعه يريد به اذا كان
الوقت متسعًا واذا ضاق ترك من المشايخ من قال اراد بقوله لا باس بان يتطوع قبل
المكتوبه التطوع قبل العصر والعشا دون الفجر والظهر لان سنه الفجر واجبه
وفي ترك سنه الظهر وعيد معروف ومنهم من قال لا بل اراد الكل والانسان متى صلى
المكتوبه وحده من غير جماعه لا باس بان ياتي بسنه الفجر والظهر ولا باس بان يتركهما
لان النبي عليه السلم لم يات بهما الا عند ادا المكتوبه بالجماعه فاذا اتى بهما اذا صلى
وحده لا يكون هذا استنانًا بسنه النبي عليه السلم والاول اصح والاخذ به احوط

باب ما يفسد الصلوه وما لا يفسد

رجل اَنَّ في الصلوه او تاوّه او بكى فارتفع
بكاؤه ان كان من ذكر الجنه او النار لا تقطع الصلوه لانه في معنى التسبيح لانه تعظيم
الله تعالى وان كان من وجع او مصيبه قطعها لانه من كلام الناس ثم فرق
ابو يوسف رحمه الله على ما روي عنه من قوله اوه ومن قوله آه وقيل ان الاصل

عنده ان كان كلمه اشتملت على حرفين احدهما من حروف الزوايد لا تقطع الصلوه مثل قوله
اخ واف وتف وحروف الزوايد عشره مجموعه المعاد في قوله اليوم تنساه ولا معول
عليه فان الكلمه قد تبنى من الحروف الزوايد وذلك قاطع للصلوه كقوله اوه
وان تنحنح لعذر او لحصاره حروف فهو عفو وان كان بغير عذر ينبغي ان تفسد
الصلوه عندهما وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف رحمه الله لا تفسد صلوته رجل
عطس فقال له رجل في الصلوه يرحمك الله تفسد صلوته لانه كلام لحديث معاويه
بن الحكم السلمي رضي الله عنه انه شمت العاطس خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلما فرغ النبي عليه السلم من صلوته دعاه وقال ان صلوتنا هذه لا تصلح فيها شي
من كلام الناس انما هي للتسبيح والتحميد والتهليل واذا استفتح ففتح عليه
في صلوته يريد به ان المستفتح ليس في الصلوه والفاتح في الصلوه او المستفتح ليس
في صلوه الفاتح فسدت صلوته لانه جواب له فكان كلاما والكلام قاطع للصلوه ذكر
في كتاب الصلوه وشرط لفساد الصلوه الفتح مكررًا ولم يشترط هنا ولو فتح على
الامام لم يكن كلاما مفسدا لقول النبي عليه السلم اذا استطعمك الامام فاطعمه وعن
علي رضي الله عنه هكذا لكن هذا اذا كان فيه اصلاح صلوته بان ارتج على الامام و
لم ينتقل الى ايه اخرى اما اذا لم يكن كذلك قالوا تفسد صلوه الفاتح ولو اخذ الامام
بقوله تفسد صلوه الكل ولو اجاب المصلي رجلا بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد
للصلوه وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا تفسد صلوته وهذا ان
اراد جوابه وان اراد اعلامه انه في الصلوه لم تفسد بلا خلاف لابي يوسف رحمه الله
ان هذا ثنا بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولهما انه خرج جوابا في محله وهو محتمل
ان يكون جوابا فصار كلاما والكلام قاطع للصلوه وصار هذا بمنزله قوله انا لله

وانا اليه راجعون وادع في الصلوة بكل شي في القران وما اشبه الدعاء ولم يشبه الحديث
فيسر في الاصل قال اذا دعا بما يستحيل سواله من العباد مثل المغفره لا تفسد صلوته ولو
سال من الله تعالى شيا لا يمتنع سواله من العباد مثل قوله اللهم زوجني فلانه تفسد اما اذا
قال اللهم ارزقني فلانه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تفسد والصحيح انه تفسد لان هذا
اللفظ يستعمل فيما بين العباد قال محمد رحمه الله قال الامير اذا رزق الجيش امام قرا
ايه الترغيب والترهيب يستمع من خلفه ويسكت كذلك الخطبه وكذا لو صلى على النبي
عليه السلم لان الاستماع فرض بالنص فلا يجوز تعطيل النص الا اذا قرا الخطيب قوله الله
تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلي السامع في نفسه وهذا اذا
قرب من الخطيب وان بعد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم قالوا لا باس بان يقرا القران وبعضهم
قالوا ينظر في الفقه والاحوط هو السكوت رجل صلى الفجر خلف الامام والامام يقنت
يسكت في قول ابي حنيفه ومحمد رحمه الله عليه وقال ابو يوسف رحمه الله يتبعه لانه مجتهد
فيه فيجب متابعته ولهما انه منسوخ فلا يجب متابعته واذا لم يتابع الامام قيل يقف
قائما ليتابعه فيما يجب عليه وقيل انه يقعد تحقيقا للمخالفه لان الساكت شريك للداعي
ودلت المسله ان المقتدي في الوتر في رمضان يدعوا كما يدعوا الامام ولا يسكت كما هو
قول بعضهم لان الاصل في المتابعه هنا مع انه اتباع الخطا اجماع على الاتباع في
الدعا المسنون قال بعض مشايخنا رحمهم الله دلت المسله على ان الاقتدا بالشفعوي
المذهب يجوز اذا كان يحتاط في موضع الخلاف ولم يكن متعصبا ولا شاكا في ايمانه
وانكر الاخرون ذلك فانه روي عن مكحول النسفي مصنف كتاب اللؤلؤيات عن ابي حنيفه
رحمه الله ان من رفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع تفسد صلوته
عندنا لانه عمل كثير فصلوتهم فاسده عندنا فلا يصح هذا الاقتدا بهم في كتاب الاستحسان

رجل افتتح الصلوة بالفارسيه او قرا القران بالفارسيه وهو يحسن العربيه جاز عند ابي
حنيفه رحمه الله وعندهما لا يجزيه ولو ذبح وسمى بالفارسيه يجوز بالاجماع ولو لم يحسن
العربيه يجوز ايضا بالاجماع وهذا تنصيص على ان من قرا القران بالفارسيه لا تفسد
صلوته بالاجماع انما التنازع في جواز الصلوة لهما انه امر بالنظم والمعنى ولم يوجد
ولابي حنيفه رحمه الله بلى لكن النظم غير لازم في حق جواز الصلوة والمعنى لازم وذكر
ابو بكر الرازي انه رجع الى قولهما في القراه وعليه الاعتماد رجل افتتح الصلوة بلا اله
الا الله او بغيره من الاسما اجزاه وهو قول ابي حنيفه ومحمد رحمه الله عليه وقال ابو يوسف
رحمه الله ان كان يحسن التكبير بالعربيه لم يجزه الا بقوله الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير
الكبير ذكر هنا في قول ابي يوسف رحمه الله اذا كان يحسن التكبير وزاد في كتاب الصلوة
ويعلم ان الصلوة تفتتح به والصحيح ما ذكر هنا لان الجهل ليس بعذر في دار الاسلام
وان افتتح باللهم اغفر لي لم يجزه بالاجماع وبقوله اللهم اختلف المشايخ فيه على قولهما
لابي يوسف رحمه الله انه افتتح الصلوة بغير اللفظه المنقوله لان اللفظه المنقوله
قوله الله اكبر وابو حنيفه رحمه الله مر على اصله ومحمد رحمه الله فرق بين العربيه
والفارسيه لان التعظيم بذكر الفارسيه لا يكون مثل التعظيم بذكر العربيه وان
اخبر المعنى رجل افتتح الظهر وصلى ركعه ثم افتتح النفل بعد نقض الظهر لانه نوى
ما ليس بحاصل فصحت النيه ودخل فيه فبطل الاول ضروره وكذلك لو افتتح العصر
مكان التطوع لكن هذه المسله لا تتصور الا فيمن لا ترتيب عليه فان من عليه الترتيب
لو انتقل من الظهر الى العصر لم يصر منتقلا الى العصر بل الى النفل لان العصر لا ينعقد
قبل ادا الظهر في حق صاحب الترتيب وان افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعه
فهي هي وتجزيه تلك الركعه لان النيه لغت فبقي فيها كما لو لم ينو اصلا

القراة في الصلوة في السفر تقرأ بفاتحة الكتاب واي سورة شيت لان النبي عليه السلم قرا في صلوة الفجر في السفر بفاتحة الكتاب والمعوذتين وهذا في حالة الضرورة اما في حالة الاختيار وهو ان يكون امنا في السفر يقرا في الفجر نحو سورة البروج وانشقت وفي الظهر مثل ذلك وفي العصر والعشاء دون ذلك وفي المغرب بالقصار جدا واما في الحضر فيقرا في الفجر في الركعتين باربعين او خمسين اية سوى فاتحة الكتاب وفي رواية الحسن من ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثار وفي الظهر مثل ذلك في رواية الاصل او دونه اما التسوية فلحديث ابي سعيد الخدري ان النبي عليه السلم كان يقرا في الظهر الم تنزيل السجدة ولانهما يستويان في سعة الوقت فوجب ان يستويا في قدر القراة وفي العصر والعشاء يقرا فيهما باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري ان اقرا في صلوة الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل والمفاد من الاثر يعرف بالاسماء فقصار المروي عنه كالمروي عن النبي عليه السلم وهذا كله في الاختيار اما في حالة الضرورة يقرا مقدار ما لا يفوت الوقت ويطول الركعة الاولى من الفجر على الثانية ليدرك الناس الجماعة لان ذلك الوقت وقت نوم وغفلة وفي ساير الصلوات كذلك عند محمد رحمه الله لحديث ابي قتادة مرفوعا انه كان يطال وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله عليهما لا لورود الاثار بالتسوية ولزوال الداعي الى التطويل رجل قرا في العشاء في الاوليين سورة ولم يقرا بفاتحة الكتاب لم يقرا بفاتحة الكتاب في الاخريين قضا لانه محل الادا فلا يكون محل القضا وان قرا في الاوليين بفاتحة الكتاب ولم يزد عليها قرا في الاخريين بفاتحة وسورة وذكر في الاصل وقال احب الي ان يقرا في الاخريين وما ذكر في الاصل يدل على انه ليس بواجب وذكر هنا ما يدل على الوجوب وزاد عليه ايضا قوله ويجهر وقال ابو يوسف رحمه الله

انه منحرف لا تقضي السورة ايضا وقوله ويجهر منهم من صرفه الى السورة وحدها والصحيح اليهما حتى لا يودي الى امر غير مشروع وهو الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة رجل فاته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس فان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما وقال بعض المشايخ يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل كما في الوقت والاول اصح لان سنة الجهر احد الشيئين اما الجماعة واما الوقت لكن في حق الجماعة حتم وفي حق المنفرد في الوقت تخيير واختلفوا في حد الجهر والمخافتة قال الكرخي رحمه الله ادنى الجهر ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره وادنى المخافتة تحصيل الحروف وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله عليهما ادنى الجهر ان يسمع غيره وادنى المخافتة ان يسمع نفسه الا لمانع وما دون ذلك مجمجة وليست بقراءة وهذا المختار ويبتنى على هذا الاستثناء والتعليق امام قرأ من المصحف فصلوته فاسدة وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما هي تامة وتكره لانه عبادة انضافت الى عبادة اخرى فكان احق بالصحة اما الكراهة فلانه يشبه صنيع اليهود والنصارى ولابي حنيفة رحمه الله وجهان احدهما انه عمل كثير ليس من اعمال الصلوة وهو حمل المصحف وتقليب الاوراق والنظر فيه حتى لو كان موضوعا بين يديه وهو لا يحمل ولا يقلب يصح وعلى هذا الوفق اذا لقنه المومنون من المحراب يصح والثاني انه تعلم من المصحف وهو ليس من اعمال الصلوة فهذا يوجب التسوية بين هذه الفصول كلها قال خواهر زاده وهو الظاهر من الجواب على قوله ولو نظر في كتاب من الفقه وفهم لم تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما لو حلف ان لا يقرا كتاب فلان فنظر فيه وفهم يحنث عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله ويكره ان يوقت بشي من القران لشي من الصلوة لان فيه هجر الباقي امي صلى بقوم اميين وبقوم قارئين فصلوتهم فاسدة فقال ابو يوسف

ومحمد رحمه الله عليهما صلوة الامي ومن لا يقرأ تامة لانه معذور صلى بمعذور ومن
لا عذر له فيجوز صلوته وصلوة من هو بمثل حاله كالعاري اذا صلى بقوم عارين وكاسين
ولابي حنيفة رحمه الله قال بعضهم ان الاقتداء صح ثم فسد اذا جاء اوان القراءة وهذا خلاف
ما قال في الاصل ان القاري اذا اقتدى بالامي في التطوع ثم افسد لا قضاء على القاري
ولو صح الاقتداء لوجب القضاء والصحيح من المذهب ان لا يصح الاقتداء اصلا ووجهه ان
الامام ترك القراءة مع القدرة عليها بان اقتدى بالقاري فلا يجوز صلوته اصلا ولا يجوز
صلوتهم لانه بناء عليه بخلاف العاري مع الكاسي فان العاري وان اقتدى بالكاسي لا يتصور
ان يكون كاسيا اما هنا القاري يجوز ان يصير قاريا بقراءة الامام فان اقتدى به لانه تبع له
امام قرأ في الاوليين فاحدث ثم قدم في الاخريين اميا فسدت صلوتهم عند ابي حنيفة ومحمد
رحمه الله عليهما وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا تفسد لان فرض القراءة صار مؤدى
وانا نقول الاستخلاف من لا يصلح اماما له وبهم فتفسد صلوته لانه عمل كثير وصلوتهم لانه بنا
عليه وان قدمه قبل ان يقعد قدر التشهد فكذلك ان قدمه بعد ما قعد قدر التشهد
وكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمه الله عليهما لا تفسد وهي مسئلة
اثنا عشرية من مشايخنا من قال ما ذكرنا قول الكل اما عندهما فلا يشكل وعند ابي حنيفة
رحمه الله فلوجود الصنع منه امام حصر عليه القراءة فقدم غيره اجزاهم وقال ابو يوسف
ومحمد رحمه الله عليهما لا يجزيهم لانه نادر فاشبه الجنابة في الصلوة وانها توجب الاستقبال
ولابي حنيفة رحمه الله ان شرط جواز الاستخلاف في باب الحدث للعجز عن المضي والعجز
هنا الزم بخلاف الجنابة في الصلوة لانه نادر اما العجز عن القراءة فليس بنادر وهذا اذا
لم يقرأ مقدار ما تجوز به الصلوة اما اذا قرأ فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف بالاجماع
ولو استخلف تفسد صلوتهم رجل صلى اربع ركعات تطوعا ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد

ركعتين عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله عليهما وعند ابي يوسف رحمه الله يعيد
فابو حنيفة رحمه الله مع محمد اذا ترك القراءة في الشفعين ومع ابي يوسف اذا ترك القراءة
في الاوليين واحدى الاخريين ابو يوسف رحمه الله جعل القراءة ركنا زائدا احتج بدليل ان الامام
يتحمل عن المقتدي ومحمد رحمه الله جعله ركنا اصليا حتى لا تجوز الصلوة بدونها
وابو حنيفة توسط بينهما فقال اصلي من وجه من حيث ان لا صحة للصلوة بدونها فنقول
في الشفع الاول يمنع الشروع في الشفع الثاني وزائد من وجه على معنى ان الامام يتحمل
عن المقتدي فنقول في احدهما لا يمنع الشروع في الشفع الثاني وتفسير قوله عليه السلام
لا تصلى بعد صلوة مثلها يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة يريد به لا يصلى بعد الظهر
مثله اربعا يقرأ في الركعتين ولا يقرأ في الركعتين فكان هذا امرا بالقراءة في جميع الركعات
في صلوة النفل

باب ما يكره من العمل في الصلوة

لا بأس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة والمراد به الحية
والعقرب يدل الحديث على اباحة قتل الحيات كلها الجني وهو ان يكون صورتها بيضاء
وغير الجني ان يكون صورتها سوداء لكن الحديث حجة للطحاوي على من فصل بينهما في
ويكره عد الآي والتسبيح في الصلوة لانه ليس من اعمال الصلوة وروي عن ابي يوسف ومحمد
رحمه الله عليهما انهما لم يريا به باسا في الفرائض والنوافل جميعا ضرورة العمل بما جاءت
به السنة رجل ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث فانه يستقبل الصلوة
وان لم يخرج صلى ما بقي لان اختلاف المكان مبطل للتحريمة الا لعذر ولا عذر هنا وفي
المفازة يعتبر مكان الصفوف في جواز البناء بمنزلة المسجد اذا لم يخرج لكن استخلف ثم علم
على ظن انه احدث فسدت صلوتهم جميعا لان الاستخلاف عمل كثير لم يتحمل في الصلوة الا لعذر
ولا عذر هنا رجل صلى ركعة تطوعا واقيم الظهر [illegible] وان صلى ركعة ثانية [illegible] استقبل [illegible]

الصلوة لبعضهم فرقوا وقالوا ان النزول عمل قليل والركوب عمل كثير وهذا الفرق يشكل
بالمومي ووضع على السرج فعالم يسر ان لم يوجد منه العمل اصلا والفرق الصحيح
ان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لانه يومي مع القدرة على النزول فان
اومى صح وان ركع وسجد صح ايضا فاما احرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود
لا مجوزا فحسب فلا يقدر على ترك ما وجب عليه بعد عذر رجل صلى بقوم ركعة ثم دخل
معه رجل فاحدث الامام فقدم هذا الرجل فاتم صلوة الامام ثم قهقه او احدث
متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة لان ما يقطعها
في حقه وجد في خلال الصلوة وفي حقهم وجد بعد الفراغ عن الاركان والفرائض
فان لم يحدث الامام وبعد ما قعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوة
الذي لم يدرك اول الصلوة وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما لا تفسد وان تكلم
الامام او خرج من المسجد لم تفسد في قولهم جميعا لهما ان هذا العارض لم يوثر
في فساد صلوة المسبوق ولابي حنيفة رحمه الله انه اثر في الامام لكنه جاز
لغنيته عن البنا ولم يجز للمسبوق لحاجته الى البنا باب في سجدة التلاوة
رجل قرا اية السجدة خلف الامام فسمع الامام والقوم ليس عليهم ان يسجدوا اما
داموا في الصلوة بالاجماع وكذا اذا فرغوا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما
وقال محمد رحمه الله يسجدا الكل بعد الفراغ لانه تم السبب وزال المانع ولهما ان
سبب الوجوب حصل ممن هو محجور فلا يعتبر بحكمه بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان
عنه غير محجورين فان سمعها رجل ليس معهم في الصلوة ذكر في نوادر ابن سليمان انه يلزمه
وقيل انه قول محمد رحمه الله ولئن كان قول الكل فالحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم
وان قراها رجل ليس معهم في الصلوة فسمع الامام والقوم فعليهم ان يسجدوا

اذا فرغوا لان السبب قد صح والمانع قد زال ولو سجدوها في صلوتهم لم تجزهم ولم
تفسد صلوتهم واعادوها بعد الفراغ لعدم الجواز لانها ليست بصلوتية فلا تودى في الصلوة
وعدم الفساد فلان السجدة من افعال الصلوة كالسجدة الثالثة وذكر المصنف في الكتاب
انه ذكر في النوادر انه تفسد من مشايخنا من قال ذلك قياس وهو قول محمد رحمه الله وهذا
استحسان وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله عليهما والصحيح ما ذكرنا وان
قراها الامام فسمعها رجل ليس معهم في الصلوة ان لم يدخل في صلوة الامام سجدها لوجود
السبب وان دخل فيها بعد ما سجد الامام لم يكن عليه ان يسجدها لانها صارت مؤداة
بادراك تلك الركعة مع الامام وان دخل فيها قبل ان يسجدها الامام سجدها مع الامام
لانها لم تصر مؤداة من قبل فيصح الاداء مع الامام وكل سجدة وجبت في الصلوة فلم
تسجد فيها لا تقضيها بعد ذلك لانها صلوتية والسجدة واجبة عندنا لان ايات السجدة
كلها دالة على الوجوب رجل قرا اية السجدة فسجدها ثم قراها في مجلسه فليس عليه
ان يسجدها وان قراها فلم يسجدها حتى قراها ثانيا في مجلسه فعليه سجدة واحدة وان
قراها فسجدها ثم ذهب ثم رجع فقراها سجدها ثانيا وان لم يسجد الاولى حتى ذهب
ورجع فقراها سجد سجدتين لان الشرع جعل التلاوات المتكررة المتعددة
متحدة حكما عرف ذلك بحديث ابي عبد الرحمن السلمي رضي الله عنه انه كان معلم
الحسن والحسين رضي الله عنهما وكان لا يسجد للمكرر في المجلس الا سجدة واحدة
ولا يخفى ذلك على علي رضي الله عنه ولم ينكر عليه ولم يامره بالتكرار لكن انما جعل
عدها عند امكان الاتحاد وهو اتحاد المجلس فان تبدل المجلس فلا امكان ولا يتحد
وكذا ان تبدل مجلس التالي دون السامع يتكرر الوجوب على السامع لان الحكم يضاف
الى السبب هكذا ذكره الامام البزدوي في شرح الجامع الصغير له وذكر القاضي

المثبت الى الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي انه لا يتكرر الوجوب على السامع لان سبب الوجوب في حقه هو السماع ومكان السامع متحد وهذا هو الاصح وعليه الفتوى ولو تبدل مجلس السامع دون التالي يجب السجدة بالاتفاق اما على قول الاسبيجابي فلا يشكل لان المجلس قد تبدل على قول اولئك المشايخ فلان الضرورة ابطلت التعدد وانتفت الاتحاد في حق التالي ولا تنتفي ذلك في حق غيره واما على قول القاضي فلان سبب الوجوب السماع ومكان السامع متعدد وفي تسديه الثوب يتكرر الوجوب لان المجلس ليس بمجلس التلاوة وفي حق الذي يدور على غصن ثم انتقل الى غصن اخر اختلف المشايخ والاصح هو الايجاب وكذلك الكدس على هذا ويكره ان يقرا السورة في صلوة او غيرها ويدع اية السجدة لانه يصير كالفار منها ولا باس بان يقرا اية السجدة ويترك ما سواها لكن لا يستحب ذلك لما فيه من وهم التفضيل فاذا ضم اليها اية او ايتين زال الوهم

باب السهو

رجل صلى خمسا وقعد في الرابعة قدر التشهد قام الى الخامسة ثم تذكر بعد ما قيدها بالسجدة يضم اليها ركعة اخرى ثم يتشهد ثم يسلم ثم يسجد سجدتي السهو ثم يتشهد ثم يسلم لانه لما قعد قدر التشهد فقد تمت صلوته فلم يبق عليه الا اصابة لفظة السلام وانها ليست بفريضة لكنها واجبة حتى يجب سجود السهو بتاخيره ساهيا بان شك في صلوته فشغله تفكره حتى اخرها الا ان ترك الواجب لا يفسد الصلوة وتضيف اليها ركعة اخرى لان التنفل بالركعة الواحدة غير مشروع عندنا لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن البتيراء وهي اسم ركعة واحدة ثم يتشهد ويسلم واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يسلم بتسليمة واحدة تلقاء وجهه وقال بعضهم يسلم تسليمتين وهذا اصح ثم يسجد سجدتي السهو لكن عند محمد رحمه الله لجبر نقصان تمكن في الفرض حتى لو جاء انسان واقتدى به يصلي ستا لكن ان افسده لا قضاء عليه كالامام وعند ابي يوسف رحمه الله لجبر نقصان تمكن في النفل حتى لو اقتدى به انسان في هاتين الركعتين يصلي ركعتين ولو افسد بعضهما الخلاف

فانه لو افسد لا قضاء عليه عندنا خلافا لزفر رحمه الله ويبتني على هذا جواز اقتداء البالغين بالصبيان في التراويحات والسنن المطلقة والنفل قال مشايخ بلخ يجوز وهو مضمون في حق المقتدي وان لم يكن مضمونا في حق الامام وقاسوا بهذه المسئلة وقال مشايخنا لا يصح الاقتداء في التراويحات والسنن المطلقة بلا خلاف بين اصحابنا رحمهم الله في النفل المطلق كذلك عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يصح قول مشايخنا ان ابا يوسف رحمه الله انما صح الاقتداء في مسئلة المظنون لانه جعل ما سقط من صفة اللزوم من صلوة الامام بعارض معدوما في حق المقتدي وهنا انما سقط هذا الوصف في حق الصبي بامر اصلي وهو الصبي وليس بعارض فلا يجعل عدما في حق المقتدي ولا يجعل حالهما سيئا المقتدي مفترضا خلف المتنفل فلا يصح الاقتداء ومحمد رحمه الله صحح اقتداء النفل بغير مضمونه ثم صحح الاقتداء ولا يصح هذا في التراويحات والسنن المطلقة لانها لم تشرع غير مضمونة فلا يصح اداء وها الا كما شرعت وهذا الفرق لا يتضح لان النفل غير مضمون غير مشروع فكان قول ابي يوسف رحمه الله هو المختار ان لا يصح الاقتداء في النفل الصائم يتشهد في اخر صلوته ثم يسلم ثم ياتي بالدعا بعد التشهد الثاني عند الكرخي وهو المختار عند المحققين لان موضع الدعا اخر الصلوة ولم تنتهي الصلوة الى اخرها الا بعد سجود السهو والقعدة الاخيرة في الصلوة التي هي من ذوات الاربع فرض والتشهد فيها واجب والقعدة الاولى واجبة والتشهد فيها ايضا واجب عند بعضهم وهو المختار وقال القاضي الامام ابو جعفر الاستروشني قراءة التشهد فيها سنة وهذا اقيس لان القعدة الاخيرة لما كانت فرضا كانت القراءة فيها واجبة والقعدة الاولى لما كانت واجبة فالقراءة يحتمل ان يكون فيها سنة لكن هذا خلاف هذه الرواية لان محمدا رحمه الله اوجب سجود السهو بترك التشهد ساهيا ولا يتصور الترك الا في القعدة الاولى لا يجب سجود السهو وهي واجبة الا بترك الواجبة كما لو اخر القعدة في الظهر وكذلك في العصر والعشاء الا ان سهما فرق

وهو انه يضيف الى الخامسة السادسة في الظهر والعشا وفي العصر هل يضيف قال بعضهم لا
لانه يصير متنفلا بعد العصر والتنفل بعد العصر مكروه الا ان هشاما روى عن محمد رحمه الله
انه قال لا باس به حتى يتم النفل لان التنفل بعد العصر انما يكره اذا قصده اما اذا وقع فيه لا
عن قصد فلا لانه لا نقصان الا عن اختيار وهذا اذا قعد على راس الرابعة قدر التشهد وان
لم يقعد على الرابعة حتى قام الى الخامسة ان لم يقيد الخامسة بالسجدة يعود وان قيدها
بالسجدة تفسد صلوته لكن عند ابي يوسف رحمه الله كما وضع الجبهة على الارض وعند محمد
رحمه الله كما رفع وثمره الخلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في هذه السجدة جازت
صلوته عند محمد رحمه الله لان تمام السجدة عنده بالرفع ومع الحدث لا يتحقق الرفع فلا تتم
السجدة فيبطل في نفسها كانه لم يسجد ومتى بطلت الفرضية انقلبت الكل نفلا عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما وعند محمد رحمه الله بطل اصلا حتى لو اقتدى به انسان
صح عندهما خلافا لمحمد بناء على ان فرضية الصلوة متى فسدت هل يبقى التحريمة عندهما يبقى
حق التطوع وعند محمد رحمه الله لا يبقى اصلا وهذه مستخرجة من مسئلة ذكرها في كتاب
الصلوة في باب الجمعة ان مصلي الجمعة اذا خرج وقتها وهو وقت الظهر قبل اتمام الجمعة ثم قهقه
ينقض طهارته عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله عليهما وعند محمد رحمه الله لا دلنا ذلك على
انه بقي نفلا عندهما خلافا لمحمد ولو اقتدى به انسان في هذه الخامسة ثم افسدها الا مقصود
قضا النفل عند محمد رحمه الله لما مر ان التحريمة لم يبق عنده وعندهما يقضي ستا لان الكل صار
نفلا عندهما من الابتدا خلاف الفصل الاول حيث يقضي ركعتين عند ابي يوسف رحمه الله لانه انما
شرع في نفل ركعتين بعد الفراغ من الفريضة وهنا في احرام الست شرع لانه شرع بعد الافعال
من الفرضية الى النفلية على قول ابي يوسف رحمه الله والامام اذا سها لا يصح اعلمه
لانه طارح الكل رجل صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما ثم سجد للسهو ثم اراد ان يبني

احرام من لم يبن لو قوعها في وسط الصلوة ولو بنى جاز لان التحريمة باقية رجل سلم وعليه
سجدتا السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله عليهما وعند محمد رحمه الله كان داخلا سجد
الامام او لم يسجد واصله ان سلام من عليه السهو يخرجه عن حرمة الصلوة على سبيل
التوقف عندهما لانه سلام عمد والحاجة تدفع بالتوقف وعند محمد رحمه الله لا
يخرجه لانه لو اخرجه لا يمكنه اقامة الواجب رجل سلم يريد به قطع الصلوة وعليه
السهو فعليه ان يسجد للسهو لان نية القطع باطلة عندهم لانها حصلت مبدله للمشروع
ويسوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنسا والحفظة وعن يساره مثل
ذلك وهذا في الزمن الاول اما في زماننا لا ينوي الا الرجال والحفظة الحضور لان جماعة
النسا صارت منسوخة ومسئلة الكتاب في حق المصلي وان كان منفردا ينوي الحفظة
لا غير واما الامام هل ينوي لم يذكر انه هل ينوي ام لا من المتاخرين من قال في شرح
هذا الكتاب لا ينوي لانه يشير اليهم بالسلام ويجهر وانه فوق النية وذكر الكرخي
في شرح المبسوط انه ينوي ثم اختلفوا قال بعضهم ينوي بالتسليمة الاولى لا غير
وقال بعضهم ينوي بالتسليمتين وهو الاصح ثم قدم هنا بني ادم في الذكر على الحفظة
واخر في كتاب الصلوة من الاصل وهذا لا يدل على تفضيل المقدم على المؤخر لان الواو
للجمع المطلق واختلف اهل القبلة فيه قالت المعتزلة بعضهم الله حملة الملائكة
افضل من جملة بني ادم وقال بعض اهل السنة جملة بني ادم افضل من جملة الملائكة والصحيح
عندنا ان خواص بني ادم وهم المرسلون افضل من جملة الملائكة وعوام بني ادم
وهم الاتقيا افضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بني ادم وهو
المختار وان كان الامام في جانب الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان بحذاه لم

ولبس المراد من الحفظة
الكرام الكاتبين بل جميع
من معه من الملائكة قال
الله تعالى له معقبات من
بين يديه ومن خلفه يحفظونه
بامر الله قال ابن عباس
خمسة من الملائكة يكونون
مع العبد يحفظونه بامر الله
وستنوب

يذكر في الكتاب عن ابي يوسف رحمه الله انه سوى من جانبه الايمن ترجيحا على الايسر وقال محمد رحمه الله نواه فيهما جميعا تسليمتا وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله عليهما مثل قول محمد رحمه الله

باب قضاء الفوائت من تفويت الصلوة

رجل فاتته صلوة يوم وليلة او اقل فصلى صلوة دخل وقتها قبل ان يبدا بما فاته لم تجزه وان فاته اكثر من يوم وليلة اجزته الى بداتها وهذا يدل على ان الترتيب في الصلوة المكتوبة فرض عندنا وعند الشافعي رحمه الله سنة لان كل واحد من الفرضين اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام والحديث المعروف وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها ثم هذا الترتيب يسقط بعذر النسيان وضيق الوقت وكثرة الفوائت لحرج اعرف ان الوقت عن الوقت وحد الكثرة ان تزيد على يوم وليلة فيصير ستا فيجوز صلوته السابعة وروى الثلجي عن اصحابنا رحمهم الله خمس صلوات ويجوز السادسة وهذا اذا كانت الفوائت حديثة اما اذا كانت قديمة بان كان على الرجل صلوات فائتة فندم على صنيعه واشتغل باداء الصلوات في مواقيتها قبل ان يقضي تلك الفوائت فترك صلوة ثم صلى صلوة اخرى وهو ذاكر هذه المتروكة الحديثة اختلف المتاخرون في هذه المسالة قال بعضهم يجوز لان الاشتغال بهذه الفائتة ليس باولى من الاشتغال بتلك الفوائت والاشتغال بالكل يفوت الوقتية عن وقتها وقال بعضهم لا يجزيه وهو الصحيح ويجعل الماضي كان لم يكن احتياطا وزجرا له عن التهاون ثم الفوائت الحديثة كما تسقط الترتيب في الاداء تسقط في القضاء حتى ان من ترك صلوة شهر ثم قضى ثلثين فجرا ثم ثلثين ظهرا هكذا يصح لان الفوائت لما اسقطت

الترتيب اعتبارها فلان تسقط في انفسها كان اولى وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل ترك صلوة يوم وليلة ثم صلى من الغد مع كل صلوة صلوة فالفوائت كلها صحيحة قدمها او اخرها واما الوقتية ان قدمها فهي فاسدة كلها لانه متى صلى صارت الفائتة سادسة الا انه اذا قضى فائتة بعدها عادت خمسا ثم لا يزال هكذا ولا يعود الى الجواز اما اذا اخرها فهي فاسدة كلها الا العشاء الاخيرة لانه كلما صلى فائتة عادت الفوائت اربعا وتسدد الوقتية الا العشاء الاخيرة لانه صليها وقد قضى جميع ما عليه عنده فصار كالناسي رجل صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهي فاسدة الا ان يكون في اخر الوقت لكن اذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله عليهما وعند محمد رحمه الله يبطل ثم عند ابي حنيفة رحمه الله فرضية العصر تفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات او اكثر ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا وان اعاد الظهر قبل ان يصلي ست صلوات فعليه ان يعيد العصر وما بعدها قبل ان يصير ستا وعندهما تفسد فسادا باتا لا يجوز بحال وان صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكون في اخر الوقت وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما هو جائز بناء على ان الوتر واجب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما سنة ثم عن ابي حنيفة رحمه الله في الوتر ثلث روايات في رواية قال فريضة وفي رواية قال سنة وفي رواية قال واجب وهو الصحيح انه واجب وقوله فريضة اي عملا دون اعتقادا وقوله سنة اي ثبت وجوبه بالسنة لكن له ما على ظهر من ايات السنن بان لا اذان لها ولا اقامة ولا جماعة في عامة السنة الا في رمضان ولابي حنيفة رحمه الله ما روى خارجة بن حذافة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى زادكم صلاة على صلواتكم الخمس خير لكم من حمر النعم الا وهي الوتر وانما يتصور الزيادة على المقدرات ولا يتصور على النوافل بان

قول ابي حنيفة رحمه الله ويجوز قضا الوتر بعد صلوة الفجر قبل طلوع الشمس وبعد العصر قبل غروبها

كيف يصلي لا يوم القاعد الذي يومي قوما قياما يركعون ويسجدون لانه ما يجوز دابر يركعون ويسجدون
ويوم قوما يومون بمثله وقال زفر رحمه الله جاز ذلك كله لان الصلوة ذا احرم ولنا ان الاقتدا
بنا ولا يصح البناء على المعدوم ومن افتتح التطوع قائما ثم اعيى لا باس بان يتوكا على عصا
او على حائط لانه بعذر وان كان بغير عذر يكره لانه اساءة في الادب وان قعد ان كان بعذر
لا يكره وان كان بغير عذر يكره وجازت صلوته وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز
اعتبارا للمشروع بالنذر وابو حنيفة رحمه الله يقول الشارع يلزمه ما شرع فيه وما
لا يتصل ما شرع فيه عنه والقيام في الاول ينفصل عن القيام في الثاني ولذا لا يلزمه الاول
انه لو نوى اربع ركعات فسلم على راس ركعتين لم يلزمه شي في ظاهر الرواية لان الشفع
الاول ينفصل عن الشفع الثاني كذا هنا ومن صلى في السفينة قاعدا من غير علة اجزاه
والقيام افضل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجزيه وكذلك اذا صلى جالسا للتحرز
اذا كان هو قادر على الخروج الى الارض اجزاه والخروج افضل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يجزيه لان القيام ركن فلا يجوز تركه الا لعذر ولابي حنيفة رحمه الله العذر في السفينة
غالب هو دوران الراس في السفينة والغالب بمنزلة الواقع ويوجه المريض القبلة
كما يوضع في اللحد اذا دنا المريض الذي قرب موته لانه في معنى الميت واختار اهل بلادنا
الاستلقاء وهذا ايسر لخروج الروح والاول هو السنة واذا وجه للصلوة جعل وجهه
قبل القبلة يعني مستلقيا على قفاه وقال الشافعي رحمه الله السنة ان ينام على جنبه
الايمن لقوله عليه السلام لعمران بن الحصين رضي الله عنه صل قائما فان لم تستطع فقاعدا
فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء ولنا ما روى ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان
لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر ولان الايماء انما يقع الى القبلة اذا كان نائما على
قفاه

الصلوة في السفر

ومن خرج من الكوفة الى المداين قصر وافطر قال القصر ويفطر
في مسيرة ثلثة ايام ولياليها بسير الابل ومشي الاقدام لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلثة ايام ولياليها وقدر ادنى مدة السفر بها وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر
ثلث مراحل ووصف السير بسير الابل ومشي الاقدام وهذا مرخاص هذا الكتاب ويعتبر
في الجبل ما يليق بحال الجبل وان كان في السهل يقطع بمره يسيره وفي البحر يعتبر بان تكون
الرياح مستوية غير غالبة ولا ساكنة فينظر كم يسير فيجعل ذلك اصلا قوم حاصروا اهل
او حصنا في دار الحرب او حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم
وهم في البحر ونووا الاقامة خمسة عشر يوما فانهم يقصرون لان حالهم مبطل عزيمتهم
لانهم انما يقيمون لغرض فاذا حصل الغرض انزعجوا فلم تلاق النية محلها وما مثله
حصر المدينة في دار الحرب رواية في فصل لقول المتكلمين ان من اراد الخروج الى مكان
قريب ويريد ان يترخص برخص المسافرين سوى مكانا ابعد من المقصود وهذا غلط
لان حاله مبطل عزيمته وكذا نية الاقامة من اهل الكلأ في المفازة لان حالهم مبطل
عزيمتهم فان كانوا في خيام او اخبية فعن ابي يوسف رحمه الله روايتان في رواية
يقصرون وفي رواية مقيمين لاستحالة ان يكونوا مسافرين ابدا والله اعلم

مسائل متفرقة

رجل ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة فصلى الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى بعضهم
الى المغرب وبعضهم الى القبلة وبعضهم الى دبر القبلة وكلهم خلف الامام ولا يعلمون
ما صنع الامام اجزاهم لان القبلة هي الكعبة وعند العجز عنها ينتقل الى جهتها
وعند العجز عنها ينتقل الى ما شهد به التحري ولكن من شرط الصحة ان لا يعلموا
حال الامام فان علموا فسدت صلوتهم لانهم راوا امامهم على الخطا ومن شرطه ان لا يتقدموا
امامهم ومن تقدم فسدت صلوته رجل صلى ولم ينو ان يؤم النساء فدخلت امراة في صلوته

حلقه ثم قامت الى جنبه لم تفسد صلوته (عليه) ولم تجزها صلوتها وقال زفر رحمه الله تفسد صلوته
امامه لا ربته الامام امامه المقتدى ليس بشرط لصحه الاقتدا فتستحق المحاذاة ولنا ان
بل شرط اما امه من وهم فساد الصلوه ثم المسئله على وجهين اما ان يكون خلف الامام بجنبها
رجل او لم يكن فان كان لا يصح اقتداؤها الا بنيه الامام لانها تلزم الذي بجنبها فساداً الا
بحاله وهو مولى عليه من جهه الامام فتوقف ما يلزمه على التزام امامه وان لم يكن فيه روايتان
في روايه لا يصح ايضا لانه احتمل فساد صلوه الامام وفي روايه يصح لانه لا فساد للحال لكن
بشرط ان لا يلزم فساداً اصلا فان لم تفسد بقي الاقتدا على الصحه وان تفسدت بطل
اقتداؤها وحكم رجلا واحدا فاحدث الامام فخرج فالماموم امام نوى او لم ينو لتعينه
للخلافه كالخلافه الكبرى واذا كان خلفه من لا يصلح للامامه فالاصح ان تفسد صلوه
المقتدى وصلوه الليل ان شئت صليت بتكبيره ركعتين وان شئت اربعا وان شئت ستا وفي
الاملا وصلوه الليل ان شئت ثمانيا وصلوه النهار ركعتان او اربع ويكره ان تزيد
وان فعل لزمك للزياده على التمام بتسليمه واحده في صلوه الليل على الاربع في
النهار مكروه والافضل عند الشافعي مثنى مثنى بالليل والنهار اعتبارا للنهار بالليل
وعند ابي حنيفه رحمه الله اربعا بالليل والنهار افضل اعتبارا لليل بالنهار وعندهما
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما مثنى بالليل افضل واربع بالنهار افضل اعتبارا

باب صلوه الجمعه

الجمعه لها شروط زائده سته خمسه منها معروفه والسادسه ذكرها محمد رحمه الله في نوادر الصلوه
فقال منها الاعلان فيها وهي الجماعه والخطبه والوقت والاذان متها فيه خلاف
وهو الوالي والمصر عندنا شرط خلافا للشافعي رحمه الله والسادسه الادا على
سبيل الاشتهار حتى ان الامير لو اغلق باب الحصن وصلى فيه باهله وعسكره صلوه

الجمعه لا تجوز بهذا الباب بالنفر على الجماعه فان الامام صلى الجمعه تنفر الناس عنه ان لم يقيد
الركعه بالسجده فان ابو حنيفه رحمه الله يستقبل الظهر وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما
يتم الجمعه وان قيد الركعه بالسجده صلى الجمعه عند اصحابنا الثلاثه خلافا لزفر رحمه الله لان الجماعه
شرط تشترط دوامها كالطهاره والوقت وهما يقولان انه شرط الانعقاد فلا يشترط
دوامها وابو حنيفه رحمه الله يقول انه شرط الانعقاد والانعقاد بالشروع في
الصلوه والشروع لا يتم الا بالتقيد بالسجده وهذا اذا نفر الناس كلهم وكذلك اذا بقي
من لا يصلح اماما كالنساء والصبيان وان بقي من يصلح وهم ثلثه بني على الجمعه عندنا
وعند الشافعي لا بد من الاربعين وكذا اذا بقي العبيد والمسافرون وهم ثلثه فصاعدا بني
على الجمعه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يستقبل الظهر لانه لا تلزمهم الجمعه ولا تنعقد
بهم الجمعه كالنساء والصبيان ولنا انه صلح اماما فيصلح مقتديا وهما يصلحان اماما
فيصلحان مقتديا امام امر عبدا او مسافرا ان خطب وصلى الجمعه اجزاهم الا عند زفر
رحمه الله ذكر السرخسي في باب العيدين من صلوه الاصل لقول النبي صلى الله عليه وسلم اسمعوا
واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع ورجل صلى الظهر يوم الجمعه جاز الادا
عندنا خلافا لزفر رحمه الله وان كان ممن لا جمعه عليه كالعبد والمريض والمسافر
والمراه جاز الادا بالاجماع ولو خرج بعد ذلك اهل العذر يريد الجمعه انتقض الظهر
عند ابي حنيفه رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمه الله عليهما لا ينتقض ما لم يدخل
في الجمعه لانه امر ينقض الظهر حكما بواسطه اداء الجمعه ابو حنيفه رحمه الله يقول
بل الا ان السعي من خصائص الجمعه فقام مقام الادا في موضع الاحتياط ويكره ان يصلي
الظهر يوم الجمعه في جماعه في المصر في السجن وغيره لان فيه تقليل الجماعه للظهر
معارضه للجمعه على سبيل المخالفه والمعارضه على سبيل الموافقه بان صلوا الجمعه

في موضع بعينه فهذا اولى وان صلوا اجزأهم لاستجماع الشرائط الجمعة بمنا ان كان
الامام امير الحجاز او الخليفة مسافرا جمع وان كان غير الخليفة وغير امير الحجاز لم
تجمع وقال محمد رحمه الله لا جمعة بمنا على كل حال لا جمعة بعرفات في قولهم جميعا اما عرفات
فلانها مفازة واما منا فمحمد رحمه الله يقول قرية وليست بمصر والمصر شرط وهما يقولان
على عامة السنة لكنها تتمصر في ايام الموسم لوجود شرائط المصر وفي شرائط المصر الذي
تقام فيه الجمعة اقوال ذكر الكرخي في الجامع كل موضع فيه والٍ ومفتي فهو مصر جامع وعن
ابي يوسف رحمه الله كل موضع فيها منبر وقاضي ينفذ الاحكام ويقيم الحدود فهو مصر جامع
وهو قريب من الاول وعن ابي عبد الله الثلجي انه قال احسن ما سمعت فيه اذا اجتمعوا
في اكبر مساجدهم لم يسعهم فهو مصر جامع امام خطب يوم الجمعة بتسبيحة واحدة
اجزأه وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما لا يجزئه حتى يكون كلاما يسمى خطبة وقال
الشافعي رحمه الله لا يجزئه حتى يخطب خطبتين كما هو المعروف اعتبارا للعادة وهما يقولان
الواجب خطبة وليس كل كلام خطبة ولابي حنيفة قول الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
وذروا البيع وهو مطلق فوجب العمل بالسنة في حق التكميل دون النسخ باب العيدين وما يتصل بهما
عيدان اجتمعا في يوم فالاول سنة والآخر فريضة ولا يترك واحد منهما اما فرضية الثانية
لانها جمعة والاول واجب وانما سمي سنة لانه ثبت وجوبها بالسنة والجهر بالقراءة
في العيدين والجمعة رواه عن النبي صلى عليه وسلم نعمان بن بشير وزيد بن ارقم ولا جهر
في الظهر والعصر يوم عرفة خلافا لمالك لانها نهارية كذلك وفيها ولا يتغير ان
والصلوة بعرفات من غير خطبة اجزأه لانها لم تشرع خلفا عن شيء من الاركان بخلاف
الخطبة في الجمعة لانها شرعت خلفا عن الاركان محرم صلى الظهر بعرفة في منزله وصلى العصر
مع الامام لم يجزئه العصر وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما تجزئه لان تقديم العصر كان

لحق الوقوف وكان نسكا في حق من له الوقوف والمنفرد فيه والجماعة فيه سواء ولابي حنيفة رحمه الله
انه كان لحق الجماعة فلم يكن نسكا في حق المنفرد ثم عند ابي حنيفة رحمه الله الامام والجماعة
شرطي الظهر والعصر لتقديم العصر حتى لو صلى الظهر بجماعة في منزله ثم صلى العصر مع الامام لم
لا يجزئه العصر لانه عرف مرتبا على ظهر كامل بالجماعة والامام فلم يتعد الى ما دونه ولهذا
قلنا لو صلى الظهر وهو غير محرم او محرم باحرام العمرة ثم احرم للحج متمتعا لم يصل العصر
الا في وقتها لانا وجدنا العصر مرتبا على ظهر كامل بالاحرام في الحج ولذلك فضل كامل فلم
يصح ترتيبه على غيره قياسا وقال زفر رحمه ليس بشرط لان المغير هو العصر فيجب مراعاة
شرط المشروع في ذلك خاصة ويكبر ايام التشريق من صلوة الفجر من يوم عرفة الى صلوة
العصر من اول يوم النحر وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله
وقال علي رضي الله عنه الى صلوة العصر من آخر يوم التشريق وذلك ثلث وعشرين صلوة
وبه اخذ ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما لانه اكثر فكان الاخذ به احوط ولابي حنيفة
رحمه الله الجهر بالتكبير بدعة فالاخذ بالاقل اولى وصورته ان يقول الله اكبر الله
اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد توارثناه عن خليل صلوات الله عليه
قال ابو حنيفة وانما هذا التكبير في الجماعة على الرجال المقيمين في المكتوبات في الامصار
وليس على جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل وجماعة المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم
وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما على كل من صلى المكتوبة لانه تبع المكتوبة ولابي
حنيفة رحمه الله حديث علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا
في مصر جامع والمراد بالتشريق التكبير وقال يعقوب صليت بهم المغرب يوم عرفة فسهوت
ان اكبر فكبر ابو حنيفة رحمه الله فهذا اشارة الى ان الامام اذا نسي يكبر
المقتدي لان التكبير مشروع في اثر الصلوة لا في حرمتها فكان الامام فيه مستحبا لا حتما

والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبيها
باهل عرفة لان هذه الاشيا لم تعرف قربة الا في مكان وزمان مخصوصين
يقوم الذي يصلي على الرجل والمراة حذاء الصدر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه
يقوم من الرجل حذاء راسه ومن المراة حذاء وسطها لان انسا رضي الله عنه هكذا فعل وقال
هو السنة وجه ظاهر الرواية ان الصدر محل اشرف الاعضاء وهو القلب الذي هو محل الايمان
فوجب تقدمه في موضع الشفاعة اشارة الى انا نستشفع لايمانه والحديث يحتمل حتى ما
ان جنازتها لم تكن منعوشة فاراد ان يحول بينها وبين الرجال ثم الصلوة على الجنازة
اربع تكبيرات عند اهل السنة وما زاد عليها منسوخ لان اخر صلوة صليها رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان على امراة من الانصار وقد كبر عليها اربعا فصار هذا
ناسخا لما قبله ويأتي بالادعية بين التكبيرات الثلاث ويسكت بعد التكبيرة الرابعة
والادعية معروفة ويقول بعد التكبيرة الثالثة يستغفر كما هو المعهود الا اذا كان الميت
صبيا او مجنونا فيقول اللهم اجعله لنا فرطا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا
شافعا مشفعا ولا يستغفر له لانه لا ذنب له قوم صلوا على جنازة ركبانا لا يجزيهم
استحسانا والقياس ان يجزيهم لانه دعاء وجه الاستحسان انه صلوة من وجه ولا
باس بالاذن من الولي في صلوة الجنازة لان التقدم في الصلوة حقه فيملك ابطاله
وفي بعض النسخ لا باس بالاذان في صلوة الجنازة يريد به الاعلام وهو ان يعلم الناس
بعضهم بعضا صبي سبي مع احد ابويه فمات لا يصلى عليه حتى يقر بالاسلام وهو
او يسلم احد ابويه وان لم يسب معه احد ابويه صلى عليه لان الاسلام يثبت بالتبعية
تارة وبالدار اخرى والاصل في التبعية الابوان لان الحضانة لهما ثم الدار لان
الحضانة عليهم فاذا كان مع الصبي احد ابويه لا تعتبر الدار واذا لم يكن اعتبر الدار

وهو دار الاسلام وادنى ما تكفن المراة في ثلثة اثواب ثوبان وخمار والسنة ان تكفن خمسة
درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها وبطنها هكذا كفنت ام كلثوم بنت
رسول الله صلى الله عليه وسلم وادنى ما يكفن الرجل في ثوبين لقول ابي بكر رضي الله عنه
كفنوني في ثوبي هذين والثوبان الازار واللفافة ويقال الازار والرداء او اللفافة
والرداء او احدكما له عبارتان والسنة في ثلثة قميص وازار ولفافة هكذا روى
ابن عباس رضي الله عنهما كفن رسول صلى الله عليه وسلم هذا بيان كفن الكفاية والسنة
واما بيان الضرورة ان يكفن فيما يوجد لان حمزة رضي الله عنه استشهد وعليه
نمرة اذا غطي بها راسه بدت قدماه واذا غطي قدماه بدا راسه فغطي بها راسه
وجعل على قدميه الاذخر وكيفية التكفين ان يبسط اللفافة بسطا وهي تستر
من القرن الى القدم ثم يبسط عليها الازار وهو يستر من القرن الى القدم فيقمص
الميت فيوضع على الازار او بعدما وضع على الازار يقمص ثم يعطف الازار من قبل
اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك واما المراة فانها تلبس الدرع اولا
ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم يجعل الخمار فوق ذلك ثم يعطف
الازار ثم يعطف اللفافة ثم الخرقة فوق ذلك على بطنها وثدييها والاكتفاء بكفن الكفاية
عند قلة المال وكثرة الورثة توسعة عليهم احسن ذكره الجصاص في كتاب التجهيز
ويضع مقدم الجنازة على يمينك ثم موخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم موخرها
على يسارك فيحمل على جوانبها الاربع ويمين الحامل يمين الميت ايضا وعند الشافعي
رحمه الله السنة ان يحملها رجلان يضع السابق منهما مقدمها على اصل عنقه والاخر
منهما يضع موخرها على اعلى صدره لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه كذلك
حملت وانا نقول كان ذلك لازدحام الملائكة حتى كان النبي صلى الله عليه وسلم يمشي على

رؤس اصابعه وقال محمد رحمه الله رايت اباحنيفه رحمه الله يفعل هكذا يعني يحمل
الجنازه مع ثلثه نفر وذلك بتواضعه ويسجى قبر المراه بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا
يسجى قبر الرجل كذلك روي عن علي رضي الله عنه ويكره الآجر على اللحد ويستحب القصب لان
الآجر اثر النار فيكره تفاؤلا وقد رخص اسمعيل الزاهد بالآجر خلف اللبن على اللحد واومى
ان اللحد هو السنه عندنا دون الشق خلافا للشافعي رحمه الله هو احتج بتوارث اهل
المدينه ولنا قوله عليه السلم اللحد لنا والشق لغيرنا فان تعذر اللحد فلا باس بتابوت
يتخذ للميت لكن السنه ان يفرش فيه التراب كافر مات وله ولي مسلم فانه يغسله
ويكفنه ويدفنه كذلك امر علي رضي الله عنه لكن يغسل غسل الثوب النجس لا غسل المسلم ولا يراعي
سنه الكفن لكن يلف في ثوب ولا يراعي سنه اللحد انما يحفر له حفيره ولا يوضع فيه بل يلقى
ما لم يكن له ولي مسلم دفع الى اهل دينه

باب في الشهيد

مسلم قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فباي شي قتلوه لم يغسل والاصل
فيه شهدا احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ويصلى عليهم وقال الشافعي لا
يصلى عليهم لان السيف محا للذنوب فاغنى عن الشفاعه ولنا ان النبي عليه السلم صلى
على شهدا احد حتى صلى على حمزه سبعين صلوه ومن جرح في المعركه فارتث
فمات بعده من الجراحه غسل وان مات في المعركه لم يغسل لان الاصل فيه شهدا احد
ولم يرتثوا والارتثاث ان يمرض فيصيبه مرافق الحيوه ويخف اثر الظلم وانما يترك
الدم اثر الظلم ليكون شاهدا على خصمه فاذا خف الظلم بطلت المقايسه واذا
اكل او شرب او حمل يصير مرتثا لان شهدا احد ماتوا عطاشا والكاس يدار
عليهم خوفا من نقصان الشهاده وان اوصى كان ارتثاثا عند ابي يوسف رحمه الله
وعند محمد رحمه الله لا قيل الاختلاف فيما اذا اوصى بشي من امور الاخره فان اوصى

بشي من امور الدنيا كان ارتثاثا بالاجماع وان اوى الى فسطاط او خيمه كان ارتثاثا عند
ابي يوسف رحمه الله ويدفن في ثيابه وينزع عنه الحشو والجلد والفرو والسلاح والقلنسوه
لحديث شهدا احد ويزيدون وينقصون اتماما للكفن ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان فيه
الديه والقسامه الا ان يعلم انه قتل بحديده ظلما وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله
يغسل ايضا لان الواجب فيه القصاص وهو اخف بدل في الدم ولنا ان القصاص عقوبه
وشهدا احد لكونهم على ما لهم العقوبه في الدنيا ان وجد وفي الاخره ان لم يوجد وعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما ما لا يلبث بمنزله السيف جنب قتل شهيدا فانه يغسل
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما لا يغسل لان ما وجب بالجنابه سقط بالموت
والثاني لم يجب بسبب الشهاده ولابي حنيفه رحمه الله ان حنظله رضي الله عنه قتل
جنبا فغسلته الملائكه وغسل الملائكه كان للتعليم كما في قصه ادم عليه السلم ولان
الشهاده مانعه من النجاسه غير مطهره والحاجه هنا الى التطهير لان الجنب نجس
فانه ممنوع عن دخول المسجد وقراه القران ولا كذلك المحدث فانه ليس بنجس وكذلك
الحايض والنفسا اذا طهرتا وثم الانقطاع ثم قتلتا اما قبل الانقطاع فيه روايتان
والاصح ان تغسل عنده لان بالقتل ينقطع الدم واما عندهما لا تغسل بكل حال

باب في حكم المسجد

رجل جعل بيته مسجدا تحته سرداب او فوقه
بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله ان يبيعه لانه لم يخلص لله تعالى فلا
يصير مسجدا فلا تثبت احكامه ولو كان السرداب لمصالح المسجد صح كما هو في مسجد
المقدس وعن ابي يوسف رحمه الله انه اجاز ان يكون الاسفل مسجدا او الاعلى
ملكا لان الاسفل اصل لم يجز على عكس هذا وعن محمد رحمه الله انه حين دخل
الري اجاز ذلك كله وان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالصلوة فله

ان يبيعه ولو مات يورث عنه وقال محمد رحمه الله لا يباع ولا يورث لانه مسجد
وعندهما يمكن رجل اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث
عنه لانه تجرد عن حق العباد وخلص لله تعالى صار محررا عن التملك وهذا اذا سلم الى المتولي
او صلى فيه جماعة اما اذا لم يسلم ولم يصل فيه احد لم يصح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان التسليم عندهما شرط ولم يوجد وعند ابي يوسف رحمه الله صح لان التسليم عنده
ليس بشرط وان صلى فيه واحد لم يصح التسليم عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله صح
ويكره المجامعة فوق المسجد والبول والتخلي لان حكم المسجد ثابت الى الهوا والعرصة
جميعا حتى ان من قام على سطح المسجد مقتديا بالامام وهو خلفه صح الاقتدا واذا
صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولا يحل للحائض والنفسا والجنب الوقوف عليه
وهذا دليل على انه اذا حلف ان لا يدخل هذا البيت او هذا المنزل او هذه الدار فقام
على سطحها حنث قال الفقيه ابو الليث في الفتاوى في اركان الحالف من بلاد العجم لا يحنث
ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا في الدار ولا باس بالبول فوق بيت
فيه مسجد لانه سطح البيت ولا تخلو بيوت المسلمين عن هذا ويكره غلق باب المسجد لانه يشبه منع
الناس فلا يصح منع الناس عنه وقال مشايخنا رحمهم الله في زماننا لا باس به في غير اوان
الصلوه لانه لا يؤمن على متاع المسجد ولا باس بان ينقش المسجد بالجص والساج
وماء الذهب وهو من خواص هذا الكتاب ولفظه لا باس دليل على ان المستحب غيره وهو الصرف
الى الفقرا قال بعضهم هو قربة حسنة وقال بعضهم يكره والصحيح انه يجوز ولا يستحب
وعليه فتوى اصحابنا رحمهم الله واما التجصيص فحسن لانه يحكم البنا واذا
جعل البياض فوق السواد للنقش فلا باس به اذا فعله من مال نفسه ومن مال الوقف
لا يستحسن لما فيه من التضييع واذا كان المال مقطوع الراس وليس بمتاع

والمراد بالتخلي التغوط كذا ذكره شمس الائمة الحلواني رحمه الله ومنهم من يقول بعض الناس المراد به الخلوة

وقال الولوالجي ... مال الوقف

كتاب الزكوه

لما قلنا رجل له على
رجل الف درهم دين فجحده سنين ثم اقام بها البينة لم يزكه لما مضى وتاويله اذا لم يكن
له بينة فصار كالتاوي بان اقر عند الناس واصل هذا ان الدين المجحود اذا لم يكن له بينة
والمال المفقود والابق والمغصوب اذا لم يكن له بينة ليس بنصاب عندنا وعند زفر
رحمه الله نصاب لوجود السبب وهو ملك نصاب نام وفي مذهبنا حديث علي رضي الله
عنه لا زكوه في مال الضمار اي غير منتفع به لو كان مدفونا في مفازة ونسي مكانه فهو
على هذا الخلاف ولو كان مدفونا في البيت فهو نصاب بالاجماع لان طلبه متيسر وان
كان في ارض او كرم فقد اختلف مشايخنا فيه وان كان الدين على مفلس وهو مقر به
كان نصابا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما وقال محمد رحمه الله ليس
بنصاب ذكر الطحاوي رحمه الله هذا الاختلاف وهذا الاختلاف فيما اذا كان
الدين على مفلس فلسه القاضي ولم يشترط الطحاوي التفليس على قول محمد رحمه الله
فابو حنيفة رحمه الله مر على اصله في ان لا يتحقق الافلاس عنده بقضا القاضي
ومحمد رحمه الله مر على اصله في تحقق الافلاس وابو يوسف رحمه الله استحسن
في حكم الزكوه احتياطا وكذلك وجوب صدقة الفطر بسبب العبيد الابق والضال والمغصوب
على هذا الخلاف رجل اشترى جارية للتجارة فنواها للخدمة بطلت عنها الزكوة
فان نواها بعد ذلك للتجارة لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في الثمن زكوة مع
ماله لان النية هناك اتصلت بالعمل وهو ترك التجارة فاعتبرت وهنا لم يتصل
بالعمل وهو التجارة فلم تعتبر ولو اشترى شيئا ونوى التجارة كان للتجارة لان النية
اتصلت بالتجارة وان ورثه ونوى التجارة لم يكن للتجارة لان النية لم يتصل بالتجارة
وان وهب له او اوصى له او ملكه بنكاح او خلع او صلح عن دم عمد او صدقة فنواه للتجارة

وهو قدره الاستثنا على عنه تقدير الطلب

يشكل فيما اذا نوى الكافر ... ولو نوى ... لا يكون مسلما ...

لم يكن للتجارة عند محمد رحمه الله لعدم التجارة وكان للتجارة عند ابي يوسف رحمه الله
لان النية قارنت العمل وهو القبول لانه لم تقارن عمل التجارة ومن المتأخرين من ذكر الاختلاف على
العكس فان النية تصح التجارة عند ابي يوسف رحمه الله ولا تصح عند محمد رحمه الله وذكر قول
ابي حنيفة رحمه الله مع قول محمد ولا يعطي الرجل من الزكوة لكل نفقته الا امرأته وولده وولد
الابنة والده ووالدته لانه لا ينقطع عن المؤدي حقه في هذه المواضع من كل وجه لان
المنافع بينهم متصلة فلم يخلص لله تعالى ولا يعطي مكاتبه ولا عبدا قد اعتق بعضه
ولا مدبره ولا ام ولده لما قلنا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما يعطي العبد الذي
اعتق بعضه لانه حر مديون ولا يعطي المرأة زوجها وقالا تعطي لحديث زينب امرأة عبد الله
بن مسعود رضي الله عنهما انها اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله
اني تصدقت على زوجي عبد الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم لك اجران اجر الصدقة واجر
الصلة والصدقة المطلقة هي الزكوة ولانه لا ملك لها عليه وابو حنيفة رحمه الله يقول
بين كل المنافع بينهما متصلة والحديث محمول على التطوع ولا يعطي ذميا لحديث معاذ بن
جبل رضي الله عنه حين قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم خذها من اغنيائهم وردها
في فقرائهم ويعطي ما سوى ذلك من الصدقة يعني صدقة الفطر وغيرها وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بالزكوة وانا نقول التخصيص
خص الزكوة فبقي ما وراه على ظاهر النصوص منها قول الله تعالى لا ينهاكم الله عن
الذين لم يقاتلوكم في الدين الى ان قال ان تبروهم ولا تحل الزكوة لمن له مائتا درهم ولا
بأس لمن له اقل من ذلك لان الغنى الشرعي مقدر به الا ان النماء شرط لوجوب الزكوة تيسيرا
له وليس بشرط الحرمان حتى اذا ملك ما لا يبلغ قيمته مائتي درهم وهو فاضل عن حاجته
غير معد للتجارة لا يجب عليه الزكوة وحرمت الصدقة ووجبت عليه صدقة الفطر

والاضحية ويكره ان تعطى انسانا من الزكوة مائتي درهم او اكثر وان اعطيت اجزأك وقال
زفر رحمه الله لا يجوز لحصول الاداء الى الغني وانا نقول الغنا حكم الاداء فلا يمنع الاداء
ولا بأس بان يعطي اقل من مائتين وان يغني به انسانا احب الي يريد به الاغناء عن السوال
يومه ذلك لان الاغناء مطلقا مكروه ويقسم الخمس على ثلثة اصناف اليتامى والمساكين
وابناء السبيل والصدقات على ثمانية الا ان المؤلفة قلوبهم قد ذهبوا وعن ابي يوسف
رحمه الله ان الفقراء والمساكين صنف واحد حتى قال فيمن اوصى بثلث ماله لفلان
وللفقراء والمساكين ان لفلان نصف الثلث وللفقراء نصف الثلث جعلهما صنفا
واحدا وقال ابو حنيفة رحمه الله الفقير الذي لا يسال شيئا لان عنده ما يكفيه
للحال والمسكين الذي يسال لانه لا يجد شيئا وقد حمل على عكس هذا وهذا على طريق الندب
اما على طريق الحتم فيجوز صرفها الى صنف واحد وعند الشافعي رحمه الله يقسم الخمس
على خمسة اسهم ثلثة على نحو ما قلنا وسهم للخليفة وسهم لبني هاشم يستوي فيه
الغني والفقير والصدقات تصرف الى سبعة جميعا اتباعا للمنصوص وانا نقول الامر
بالصرف اليهم كان على انهم مصارف لا انهم مستحقون لانهم مجهولون فصاروا صنفا
واحدا في الخمس ويعطي العامل منها ما يسعه واعوانه وان كان اقل من الثمن
او اكثر لان ما يستحقه صدقة من وجه اجرة من وجه ولم يحل للهاشمي ذكره الجصاص
والكرخي والطحاوي رحمهم الله لان الشبهة في حقهم مثل الحقيقة كرامة لهم
ويحل للغني ذلك لانه لا يحرم عليه الشبهات لانه ليس من اهل استحقاق الكرامة مثل الهاشمي

باب صدقة السوائم

ليس في الفصلان والحملان والعجاجيل زكوة وهو قول
محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله فيها الزكوة منها وقال زفر رحمه الله فيها
ما في المسان لان اسم الابل اسم جنس يتناول الصغير والكبير وهذا قول ابي حنيفة

ثم رجع وقال يجب في اصغرها منها وبه اخذ ابو يوسف رحمه الله آخرا على الاصرار بالمالك ثم رجع
وقال لا شي عليه وبه اخذ محمد رحمه الله لانه لا مدخل لها في باب الزكوه وصورته اذا كان له
نصاب من النوق فلما مضى عليها عشره اشهر ولدن اولادا ثم هلكت الامهات وتم الحول على
الاولاد وتفسير قول ابي يوسف رحمه الله اذا بلغت خمسا وعشرين ففيها واحد منها
لا شي فيها حتى يبلغ عددا لو كان في الكبار يجب فيها اسنان منها وهو سته وسبعون
واذا اقل من خمس وعشرين عنه بثلث روايات في روايه لا شي فيه حتى يبلغ خمسا وعشرين وفي
روايه في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل هكذى الى ان ينتهى الى فصيل وفي روايه
في الخمس سطر الى قيمه شاه ووسط والى قيمه خمس فصيل ايهما كان اقل يجب ذلك وفي العشر
سطر الى قيمه شاتين وسطين والى قيمه خمسي فصيل هكذى خوارج ظهروا على ارض فاخذوا
صدقات الابل والبقر والغنم والخراج لا يثني عليهم لان الامام هو الذي ضيعهم
لكن افتى اصحاب الصدقات ان يعيدوا فيما بينهم وبين الله تعالى لانا نعلم انهم لا
يصرفون مصارفها بخلاف الخراج لانهم مصارف لانهم مقاتله ووصل الحق الى المستحق
وقد قيل يجب ان ينوى عند اخذ الخوارج الصدقات الصدقه عليهم وكذى كل سلطان
ظالم لا يودي ما ياخذ من الصدقات الى الفقرا لان هولا لو ... ما لهم ما عليهم
كانوا فقرا والاول احوط امراه او صبي من بني تغلب له سايمه فليس على الصبي شي وعلى
المراه ما على الرجل يعني تضعيف الزكوه لان الواجب خراج في حق الاخذ كوه في حق الماخود
منه ولا زكوه على الصبي دون المراه باب من مر على العاشر بمال
رجل مر على العاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر او علي دين وحلف صدق لانه انكر
الوجوب وكذى اذا قال قد اديت زكوته الى عاشر اخر وفي تلك السنه عاشر اخر او قال
اديت زكوته انا وحلف صدق يريد به اديت يعني في المصر لان هذا مال باطن في المصر

لو كانا فرضين تجب تمام مهر المثل فاذا كان احدهما عبدا وجب العبد وتمام مهر المثل اذا لم يكن قيمه
العبد مثل مهر المثل رجل تزوج امراه على الف ان اقام بها وعلى الالفين ان اخرجها الى بلده
اخرى قال ابو حنيفه رحمه الله الشرط الاول جايز والثاني فاسد فان اقام بها فلها الف
وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وقال ابو يوسف ومحمد
رحمه الله عليهما الشرطان جايزان وقال زفر رحمه الله الشرطان فاسدان والمسله تاتي
بعد هذا في كتاب الاجارات من هذا الكتاب رجل تزوج امراه على هذا العبد او على
هذا العبد احدهما اوكس والاخر ارفع فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها
الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وقال
ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما لها الاوكس في جميع الوجوه لان الجهاله لا تمنع
المهر بوجوب المهر اذا وجب وجب المتيقن وهو الاوكس ولهذا لو طلقها قبل الدخول
يجب نصف الاوكس بالاجماع ولابي حنيفه رحمه الله ان مهر المثل هو الواجب الاصلي الا اذا صحت
التسميه من كل وجه ولم تصح التسميه هاهنا الا ان مهر المثل لا يعتبر قبل الدخول فيجب ما هو المتيقن وهو
نصف الاوكس لانه هو فوق المتعه امراه تزوجت كفوا باقل من مهر مثلها فابى الاوليا فلهم ان يبلغوا
بها مهر مثلها وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما ليس لهم ذلك من مسايخنا من قال
هذا قول ابي يوسف صحيح لان نكاح الحره بغير ولي صحيح عنده واما عند محمد رحمه الله لا يصح
اصلا فكيف يتصور الاعتراض وتفسيره في مسله ذكرها في كتاب الاكراه في المراه والولي
عليها اذا اكرها على النكاح ثم زال الاكراه بعد العقد ان كان الزوج غير كفو كان للولي
ان يرد النكاح وكذى لها ان ترد النكاح فان رضي احدهما لم يبطل حق الاخر وان كان كفوا
والمهر قاصر فللمراه ان ترد فان رضيت فللولي ان يرد عند ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمه الله عليهما ليس له ان يرده ومن مسايخنا من قال لا حاجه لقول محمد رحمه الله

ان هذا التقسيم بل الحمل هذا على القول المرجوع منه فانه صح رجوعه الى قولهما وقد ساها
في شرح المختصر الكافي لهما ان المهر حق المراة فيصح الحط عنها لانها تصرف في خالص حقها ولا
بي حنيفة رحمه الله انها اضرت بالاولياء لانهم يتعيرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصه فيحتج
الضرر بالاعتراض رجل تزوج امراة على غير مهر ثم جعل لها هذا الرجل مهرا فهو جائز لان هذا
تعيين مهر المثل فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله
وهو قول ابي يوسف اخرا وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا لها نصف العقد لانه نصف المفروض
واما قول العرض تعيين لمهر المثل لانه كان واجبا قبله والبتهما النصف فنزل المفروض منزلة
مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فكذلك ما نزل منزلته بالعقد بعينه امراة
لم يدخل بها زوجها فلم يستوف المهر فلها ان تمنع نفسها وتمنعه ان يخرجها من البلد
حتى تاخذ المهر وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما ليس لها ان تمنع نفسها واجمعوا انه لو
دخل بها وهي صغيرة او مجنونة او كارهة ان حقها في الحبس لا يسقط والخلاف في منعها نفسها
وفي السفر بها اذا ابت واحد عادا امتنعت نفسها فلها النفقة حتى تستوفي مهرها عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا نفقة لها وكان الشيخ الامام ابو القاسم الصفار البلخي يفتي
في المنع بقول ابي يوسف ومحمد رحمه الله عليهما وفي السفر بقول ابي حنيفة رحمه الله وانه
حسن لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما برضاها فبطل حقها في الحبس كالبيع ولابي
حنيفة رحمه الله ان الوطي تصرف في البضع المحترم فلا يخلو اخلاؤه عن العوض فاذا امتنعت
نفسها من الوطي فقد منعت عن الزوج ما يقابله المهر فيصح رجل تزوج امراة على الف فقبضتها
ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول فله ان يرجع عليها بخمسمائة لان الموهوب مثل المهر
حنيفة وحكما لا يعتبر حتى لا يلزمها رد عين ما قبضت بالطلاق قبل الدخول بها وحق الزوج
في الرجوع في سلامة نصف الصداق فلما لم يعطها النصف شيئا حتى وهبته كله لا يرجع عليها بشيء وقال

لانه لا يصح الا انشا فيكون هذا ايقاع الطلاق في الامس وايقاع الطلاق في الامس لا يتصور
لكن ايقاع الطلاق في الماضي يكون ايقاعا في الحال لان الطلاق متى وقع في زمان يبقى واقعا
في الازمنة المستقبلة وان قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم فانه يؤخذ باول الوقتين
الذي يتفوه به اما في الاول انما يقع في اليوم لان قوله انت طالق اليوم ايقاع في الحال وقوله
غدا اضافة والواقع لا يصح اضافته فصار لغوا واما الثاني انما لم تقع في اليوم لان قوله
انت طالق غدا اضافة الى غد وقوله اليوم ايقاع في الحال والمضاف لا يصح ايقاعه لانه
في معنى المعلق فصار لغوا ولو قال لامراته انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما
لم اطلقك وسكت طلقت وهنا ثلث مسائل احدها ما ذكرنا وانما طلقت لان كلمة متى للوقت فكان
الطلاق مضافا الى وقت خال عن التطليق وقد وجد واما الثانية لو قال انت طالق ان
لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان كلمة ان للشرط فكان الطلاق متعلقا بعدم التطليق والعدم
لا يثبت الا باليأس عن الحيوة كما اذا قال ان لم ادخل الدار فانت طالق او ان لم ات البصرة
فاذا انتهى الى الموت فقد وقع اليأس عن الحيوة فوجد الشرط والمحل قائم والملك باقي
فوقع فان ماتت هي لم يذكر هنا وذكر في الاصل ان موتها مثل موته فانه قال لم تطلق
حتى يموت احدهما قبل ان يطلق وذكرها في الفصل الثالث ان موتها مثل موته وهو
الصحيح وذكر في النوادر انه لا يقع الطلاق بموتها وقد ذكرنا هذا في طلاق المختصر الامر
اما الثالثة لو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك ان عنى الوقوع في الحال
يقع في الحال كما في المسالة الاولى وان عنى الوقوع في اخر العمر يقع حسبما في المسالة الثانية
وان لم يكن له نية قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقع حتى يموت هو او هي وقال ابو يوسف
ومحمد رحمه الله عليهما تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت مثل متى ولابي حنيفة رحمه الله
ان كلمة اذا قد تستعمل للشرط خالصا مثل كلمة ان وهذا مذهب اهل الكوفة واهل العرا

وهو امام اهل الكوفه فلذلك يقول الشاعر اسعى ما اعناك مكرها لغنا واذا تصبك خصاصه فتجمل
واذا اسرها وقع الشك في وقوع الطلاق للحال فلا يقع ولو قال انت طالق غدا ما لم اطلقك
انت طالق موصولا فهي طالق هذه التطليقه لانه انعدم الوقت الخالي عن التطليق فوجد شرط
البر ولو قال لامراته انت طالق غدا وقال نويت اخر النهار لم يقع في اول النهار ولو قال نويت اخر النهار
صدق قضاء وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما لا يصدق قضاء خاصه لانه نوى خلاف
الظاهر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فلا يصدق كما اذا قال انت طالق غدا ولابي حنيفه
رحمه الله انه نوى حقيقه كلامه فيصدق ديانه وهو انه جعل الغد ظرفا للتطليق والظرف
يقتضي وجود المظروف فيه ولا يقتضي استيعابه الا انه اذا لم يكن له نية يقع في اول الغد
لانه من الغد بخلاف ما اذا قال انت طالق غدا لانه اوقع الطلاق في كل الغد ولو قال لامراته
انت طالق ان شئت يعني اذا مرضت فانت طالق لم يصدق قضاء خاصه لانه عطف على الاول
فلا يعتبر به حكم الاول ولو قال انت طالق بائن او البته فهي واحده بائنه ان لم يكن له نيه سوا
دخل بها او لم يدخل وقال الشافعي رحمه الله يقع واحده رجعيه ان دخل بها لانه لا يملك
الزوج الابانه بعد الدخول عنده الا بطريق الخلع او بالثلث ولو قال انت طالق اشد الطلاق
او كالالف او ملا البيت فهي واحده بائنه الا ان ينوي الثلث اما قوله اشد الطلاق فلانه وصف
الطلاق بالشده وشدة الطلاق من حيث الحكم يكون بان كان حكمه لا يحتمل الانتقاض وحكم الرجعي يحتمل
ذلك الا انه احتمل نية الثلث لان ذكر المصدر من غير وصف الشده احتمل الثلث فهذا احق اما قوله
كالالف فلانه شبه الطلاق بالالف والالف قد يشبه به من حيث العدد وقد يشبه به من حيث العظم
والقوة وعظم الطلاق وقوته بالبينونه فانتهما نوى صحت نيته وعند عدم النيه
اثبتنا ادنى البينونه وروى عن محمد رحمه الله انه يقع الثلث لان الالف اسم العدد وهو الظاهر
فكان التشبيه بالالف تشبيها في العدد ولجنس هذه المسايل اصل معروف وهو انه

خارج المصر وله ولايه الاداء في المصر وللعاشر ولايه الاخذ خارج المصر وفي زكوه الابل والبقر
والغنم كذلك الجواب بلا خلاف على ما بين في الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديتها يعني لا يصدق وان
حلف قال الشافعي رحمه الله يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ للسلطان
فلا يملك ابطاله والزكوه هو الثاني والاول ينقلب نفلا هذا هو الصحيح ولو قال اديت الى مصدق
اخر في السوائم واموال التجاره ولم يكن في تلك السنه مصدق اخر لم يصدق لانه ظهر كذبه
بيقين وان كان في تلك السنه مصدق اخر ذكر هنا انه يصدق اذ اطلق وذكر في الاصل وشرط
ان ياتي بخط البراءه ولم يشترط هنا وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لانه يوخذ منهم
بطريق الزكوه ولا يصدق فيه الحربي الا في الجواري يقول هن امهات اولادي لان الاخذ
منهم بطريق الحمايه وما في يده يحتاج الى الحمايه لا محاله الا في الجواري لانهن صرن امهات
الاولاد فلم يبق مالا والاخذ من عين المال واجب ويوخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي
نصف العشر ومن الحربي العشر كاملا هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته وان مر حربي
بخمسين درهما لم يوخذ شي منه الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها وانما نفعل لنتركوا
الاخذ من تجارنا من القليل وان مر حربي بماتي درهم ولم يعلم كم ياخذون منا يوخذ منه
العشر لحديث عمر رضي الله عنه فان الحربي يوخذ منه ما ياخذون منا فان اعياكم
فالعشر فان لم ياخذوا منا شيا لا ناخذ منهم شيا كيلا ياخذوا من تجارنا امراه او صبي
من بني تغلب مر على عاشر بمال التجاره فليس على الصبي شي وعلى المراه ما على الرجل كصدقه
السوائم حربي مر على عاشر فعشره ثم مر مره اخرى لم يعشره حتى يحول عليه الحول لوجهين
احدهما انه يودي الى فنا المال فيعود الامر على موضوعه بالنقض لان حق الاخذ
لاجل الحفظ ثبت والثاني ان ولايه الاخذ انما ثبتت باعتبار الامان فما دام في دار الاسلام
فهو في حكم الامان الاول فان عشره ثم رجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه عشره ايضا لانه

لا يؤدي إلى فناء المال والأمان متجدد وإذا حال الحول تجدد الأمان لأن الإمام يقول له إما أن
تقبل عقد الذمة وإلا ترجع إلى دار الحرب وإن مر على عاشر بمائة درهم وأخبر العاشر أن له في منزله
مائة أخرى قد حال عليه الحول لم يزك هذه المائة التي مر بها لأنه قليل وما في بيته ليس في حمايته
ليضم إليها وإن مر على عاشر الخوارج في أرض قد غلبوا عليها فعشره فإنه يثنى عليه الصدقة
لأن التقصير منه حيث مر عليهم بالمال وإن مر على عاشر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها لأنه
ليس بمالك ولا نائب عنه والمضارب لم يعشرها وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا يعشرها
لأنه بمنزلة المالك ثم رجع وقال لا يعشرها لأنه في حق أداء الزكاة غير مالك وعبد مأذون
له مائتا درهم وليس عليه دين فإنه لا يعشرها قال أبو يوسف رحمه الله لا أعلم أنه رجع عن
هذا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قولهما أي أبي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما أن
لا يعشر وذكر في الأصل أن لا يؤخذ منه لا كلهم فالحاصل أن لا يعشر في الفصول الثلاثة
عندهم جميعا ذمي مر على عاشر بخمر أو خنزير عشر الخمر ولم يعشر الخنزير وقوله
عشر الخمر أي من قيمتها بأن نظر إلى قيمتها فأخذ نصف عشر قيمتها وقال الشافعي رحمه الله
لا يعشرهما لعدم القيمة لهما وقال زفر يعشرهما وقال أبو يوسف رحمه الله إن مر بكل واحد
منهما بانفراده كما قال هنا وإن مر بهما جملة فكما قال زفر رحمه الله لتنزلهما سواء
ولنا أن الفرق بين الخمر والخنزير من وجهين أحدهما أن الخمر من ذوات الأمثال وأخذ
القيمة فيما له مثل من جنسه لا يكون في معنى المثل شرعا وليس مثله حقيقة فلا يكون
أخذ القيمة في الخمر بمنزلة الأخذ من عين الخمر فيمكن أخذ القيمة من الخمور وأما الخنزير
فليس من ذوات الأمثال وقيمة ما ليس له مثل من جنسه مثل له شرعا فكان أخذ القيمة
كأخذ العين وذلك حرام والثاني أن ولاية الأخذ بسبب الحماية والإصلاح والولاية
ولاية المرء على نفسه ثم يتعدى إلى غيره عند وجود شرط التعدي والمسلم

حماية

له ولاية خمر نفسه ليخللها أو تتخلل بنفسها فيملكها فيكون له ولاية حمايته على غيره
عند وجود شرط التعدي فأما المسلم ليس له ولاية حماية خنزير نفسه حتى لو أسلم وهو
النصراني وله خنازير وجب عليه أن يسيبها ولم يحمها فلا يكون له ولاية حمايته على غيره
وإذا لم يكن له ولاية الحماية لا يكون له ولاية الأخذ بسبب الحماية لأن بسبب الحماية يستحق عليه
الكفاية

في خراج رؤس أهل الذمة

باب في كل شيء أخرجته

الأرض العشرية عشر إلا الحطب والقصب والحشيش وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
ليس في كل شيء أخرجته الأرض عشر حتى يبلغ خمسة أوسق والوسق ستون صاعا بصاع
رسول الله صلى الله عليه وسلم كل صاع أربعة أمنان وهو صاع أهل العراق وعند
أهل الحجاز خمسة أرطال وثلث رطل وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه رجع إلى
هذا القول لهما أن العشر في معنى الزكاة فلا يجب من نصاب عين الزكاة ولأبي حنيفة
أنه إنما يشترط النصاب ليصير المالك به غنيا ولا حاجة هنا إلى الغنى لأنه مؤونة
والغنى ليس بشرط في المؤونات ثم عندهما يشترط خمسة أوسق فيما يكال كالحب
من الحنطة والشعير والتمر والزبيب وغير ذلك وإن كان شيئا لا يوسق كالقطن
ونحوه قال أبو يوسف رحمه الله يعتبر فيه قيمة خمسة أوسق من أدنى الموسقات
نحو الذرة في زماننا فإن بلغت قيمتها مثل قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يكال
كانت فيه الصدقة وقال محمد رحمه الله يعتبر ما يتبايع به الناس فالقطن بالأحمال
والعسل بالأفراق والزعفران بالأمنان وليس في الخضراوات عشر ولأبي حنيفة
ليس لها ثمرة باقية مثل البطيخ ونحوه عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله فيه
العشر لهما قول النبي صلى الله عليه وسلم ليس في الخضراوات صدقة أي عشر ولأبي
حنيفة رحمه الله العمومات الواردة نحو قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده و

وردت كثيرة وفي كل شي اخرجته الارض مما فيه العشر لا تحتسب فيه اجر العمال ونفقة البقر لقول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر والنبي عليه السلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلو رفعت المؤنة لصار الواجب متفقا ولا يجب العشر في الحطب والحشيش والقصب الفارسي لان السبب الارض النامية والارض بهذه الاشياء لا تستنمي ولا تنمو حتى لو استنمى رجل ارضا له بقوائم الخلاف او بالقصب وما اشبه ذلك وكان في كل سنة تقطع وتباع يجب فيه العشر عند ابي حنيفة رحمه الله وما يوجد في الجبال من الثمار فاطلاق جواب هذا الكتاب يوجب العشر فيها وهو رواية اسد بن عمرو وعن ابي يوسف رحمه الله والحسن بن زياد انه لا شي فيه لان السبب لم يوجد وهو ملك الارض النامية وجه هذه الرواية ان المقصود من السبب قد حصل وهو خروج الثمرة تغلبي له ارض عشرية عليها العشر مضاعفا فان اشتريها منه مسلم او ذمي او اسلم التغلبي فهو على حالها سوا كانت ارضا اصلية في حكم التضعيف بان ورثها من ابائه كذلك ابتدا ولكنها الايدي من التغلبي الى التغلبي والعشر كذلك او كان تضعيف العشر فيها حادثا بان اشتراها التغلبي من المسلم وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان اسلم التغلبي او اشتراه مسلم يسقط التضعيف ويعود الى عشر واحد سوا كانت اصلية في حكم التضعيف او كان التضعيف فيها حادثا وقال محمد رحمه الله ان كان اصليا بقي كما قال ابو حنيفة رحمه الله وان كان حادثا لا يبقى التضعيف فان التغلبي اذا اشترى ارضا عشرية من مسلم يبقى كذلك ولا يضعف عنده ما دام لم يثبت التضعيف عنده لا يتاتى السقوط فصار الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف في سقوط التضعيف في الاراضي التي كانت اصلية في حكم التضعيف لابي يوسف رحمه ان الداعي الى التضعيف وهو الكفر قد زال ولهما ان الواجب خراج فيها بمعنى

فهي كالموظف وان اشتراها ذمي يجب ان لا يبطل التضعيف عند ابي يوسف رحمه الله ايضا لان التضعيف على كل كافر جائز الا ترى ان الذمي اذا مر على العاشر بمال التجارة ياخذ منه نصف العشر وهذا تضعيف على كافر ليس بتغلبي هذا اذا اسلم التغلبي وله ارض عشر او اشترى منه مسلم اما اذا اسلم الذمي الذي ليس بتغلبي وقد اشترى ارضا من ارض العشر او اشتراها منه مسلم عند ابي حنيفة رحمه الله يبقى خراجيا وعند محمد رحمه الله الوظيفة لم تتغير بشرى الذمي فهي عشرية على حالها لكن عنه في صرف هذا العشر بعد شرى الذمي روايتان في رواية يصرف الى مصارف الصدقات وفي رواية يصرف الى مصارف الخراج فاذا لم تتغير الوظيفة بشرائه بقي بعد الاسلام عشرية على حالها وعند ابي يوسف رحمه الله قد تغيرت ووجب العشر مضاعفا ويوضع موضع الخراج الا انه اذا اسلم او اشترى منه مسلم يعود الى عشر واحد مسلم له ارض عشرية باعها من نصراني وقبضها فاخذها المسلم بالشفعة فهي ارض عشر لتحول الصفقة اليه وكذا لو ردت على البائع لفساد البيع لانه جعل كان لم يكن مسلم له دار خطة جعلها بستانا ففيه العشر يريد به اذا سقاه من ماء العشر لان مؤنة الارض تدور مع الماء وان سقاه من ماء الخراج ففيه الخراج وليس على المجوسي في داره شي فان جعلها بستانا فعليه الخراج ويستوي فيه الماء العشري والخراجي لان العشر عبادة والكفر ينافي العبادة وعلى قياس قولهما ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل فيجب الخراج في الماء الخراجي والعشر في الماء العشري لكن عند ابي يوسف رحمه الله يضاعف العشر ويوضع موضع الخراج وعند محمد رحمه الله لا يضاعف العشر ويوضع موضع الصدقات في رواية وموضع الخراج في رواية كالذمي اذا اشترى ارضا عشرية عندهما والماء العشري ماء السماء والابار والعيون والبحار التي لا تقع عليها الايدي ولا تدخل تحت حماية احد والماء الخراجي ما في الانهار الصغار التي حفرتها الاعاجم واما سيحون

فلما لم يجب على الابعد فلان لا يجب على الاقرب وهو اليهودي اولى
فوائد ظهيري

والحبحور والدلعه والفوات فهو خراجي عند ابي يوسف رحمه الله عشري عند محمد رحمه الله بنا
على انه هل يمكن اثبات اليد على هذه المياه وادخالها تحت الحمايه عند محمد رحمه الله لا يمكن
فاشبه ماء البحار وعند ابي يوسف رحمه الله يمكن بان يشد السفن بعضها على بعض حتى تصير
شبه القنطره فتوضع عليها اليد وتدخل تحت الحمايه فان سقي هذا المسلم الذي جعل داره
بستانا او هذا الذمي مره بما العشر ومره بما الخراج فالعشر احق بالمسلم والخراج احق
بالكافر وفي ارض الصبي والمراه التغلبيين ما في ارض الرجل من تضعيف العشر المضاعف
لان الواجب ليس بزكوه ومن له ارض خراج فعطلها فعليه الخراج للتمكن من الزراعه
فان زرعها فاصطلمتها افه سقط عنه الخراج لانه تعلق بنماء حقيقي وقد ذهب ويوضع على
الزعفران والبستان في ارض الخراج بقدر ما يطيق لانه لم يرد فيها نص فاعتبر الطاقه
ونهايه الطاقه ان يكون الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه والبستان كل ارض يحوطها
حائط وفيها نخيل متفرقه واشجار ملتفه وعن اصحابنا رحمهم الله فيمن له ارض
زعفران فزرع فيها الحبوب وترك الزعفران من غير عذر يوضع عليه خراج الزعفران
لانه هو الذي ضيع ذلك فصار كالذي عطل ارضه وكذا اذا انتقل الى اخس الامرين
من غير عذر بان كان كرما مثلا فقلعها وزرع فيها الحبوب يوخذ منه خراج الكرم
لانه هو الذي ضيع تلك الزياده وهذا نعرف ولا نفتي به حتى لا يطمع الظلمه في اموال
الناس وليس في العنبر والنفط في ارض العشر شي لانه ليس من انزال الارض وان كانت
في ارض الخراج فعليه الخراج لتمكنه من الزراعه اذا كان حول موضع القير ارض
فارغه تحالح ارض الخراج فليس فيه شي وان كان في ارض العشر ففيه العشر لان
الخراج انما يجب بنماء حقيقي او تقديري بالتمكن والتمكن هنا لا يتحقق فيتعلق بحقيقه الريع
والمتعلق بحقيقه الريع عشر بالنص وخراج رؤوس اهل الذمه ليس الا على الذي يعتمل

على المعسر اثني عشر درهما وعلى الوسط اربعه وعشرون وعلى الغني ثمانيه واربعون وقال الشافعي
رحمه الله دينارا او اثني عشر درهما من غير تفاوت لقول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل
رضي الله عنه حين بعثه الى اليمن من كل حالم وحالمه دينارا او عدله معافر ولنا قضيه
عمر رضي الله عنه وحديث معاذ محمول على ما كان عليه الصلح وذكر في الكتاب المعتمل
دون المحترف فالمعتمل الذي يقدر على الكسب الذي يكون سببا لملك الدراهم وان لم يحسن
حرفه ويوضع على مولى التغلبي الخراج مثل مولى القرشي وقال زفر رحمه الله تضعف
عليه الصدقه اعتبارا بمولى الهاشمي حيث حكم حرمان الصدقه واما نقول المولى لا يلتحق بالاصل
في حق التخفيف كمولى القرشي

باب في المعادن والركاز

معدن ذهب او فضه او حديد
او رصاص او نحاس او صفر وجد في ارض خراج او عشر ففيه الخمس لقول النبي صلى الله عليه وسلم
وفي الركاز الخمس اراد بالركاز المعدن ولانه مال مغنوم كالكنز واربعه اخماسه لمالك
الرقبه بخلاف الكنز لما نبين هذا اذا وجد في ارض مملوكه وان وجد في ارض غير مملوكه لاحد
وجب الخمس للحديث واربعه اخماسه للواجد كالكنز فان قيل لو كان هذا المال مغنوما وجب
ان يكون اربعه اخماسه للغانمين اذا وجد في ارض غير مملوكه لاحد قيل له هذا المال مغنوم
في حق الخمس دون اربعه اخماسه كما في الكنز اذا وجد في ارض غير مملوك لاحد يجب الخمس واربعه
اخماسه للواجد وهذا لان هذا المال كان مباحا قبل اخذ الغانمين والمال المباح انما
يملك باثبات اليد عليه كما في الصيد ويد الغانمين ثابته على هذا المال حكما لا حقيقه لان
اثبات اليد على الظاهر اثبات على الباطن حكما لا حقيقه فاعتبار الحكم ان اوجب الملك
للغانمين واعتبار الحقيقه لا يوجب الملك لم يكن ثابتا من كل وجه فاثبتنا الاحتمال والشك في حق
الخمس فيجب ان يكون كذلك الا انه ترجح الموجب احتياطا ومن وجد في داره معدن ذهب او فضه
فليس فيه شي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليها فيها الخمس واربعه اخماسه لمالكه

الركّه وفي الارض عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية هذا الكتاب فرق بين الارض
والدار وفي الاصل يسوّي بينهما انهما لا خمس فيهما الاحاديث المطلقة وله ان ما في المعدن من اجزاء
الارض وقد ملك صاحب الدار و الارض الدار و الارض على ان لا مونة في الدار وفي الارض
مؤنة تكون في اجزائها اذا الجزء لا يخالف الكل وان وجد ركازا اي دفينا كنزا لا يخلوا اما ان
يكون على ضرب اهل الاسلام او على ضرب اهل الجاهلية تعرف ذلك فان كان على ضرب اهل
الاسلام فهو بمنزلة اللقطة فكل حكم عرفته في اللقطة من التعريف والتصدق على نفسه
ان كان فقيرا او على غيره ان كان غنيا فهو الحكم فيه وان كان على ضرب اهل الجاهلية
فهذا على وجهين ان وجده في ارض مباحة غير مملوكة لاحد ففيه الخمس واربعة اخماسه
للواجد بلا خلاف كالمعدن وان وجده في دار نفسه وجب الخمس بلا خلاف بخلاف المعدن
عند ابي حنيفة رحمه الله لان الكنز ليس من اجزاء الارض ولهذا لم يكن اربعة اخماسه لمالك الرقبة
بالاجماع فلو وجب فيه المؤنة وهو الخمس لم يصر الجزء مخالفا للكل ثم اربعة اخماسه عند ابي
حنيفة ومحمد رحمه الله عليهما للمختط له وقال ابو يوسف رحمه الله هو للواجد لانه مال
مباح سبقت يده اليه ولهما ان هذا مال مباح سبقت اليه اليد الخصوص اليه وهو يد المختط له
فيصير ملكا له كالمعدن الا ان المعدن انتقل بالبيع الى المشتري لانه من اجزاء المبيع
والكنز لم ينتقل لانه ليس من اجزاء المبيع والمتملك وان استولى عليه بالاستيلاء على
الارض والدار لكن ذلك ملك المسلم ولا يملكه بالاستيلاء فبقي على ملكه كمن اصطاد
سمكة في بطنها درة ملك الدرة والسمكة لثبوت اليد عليها ولو باع السمكة بعد ذلك
لم يدخل الدرة في البيع كذا هنا والمختط له من خصه الامام بتمليك هذه البقعة
منه فان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام كذا ذكر الشيخ
الامام السرخسي وان دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم

كالصنم والصليب الصنم على صورة الآدمي والصليب كل خشبتين ... احدهما بوسط الآخر ... عليه فصار له اربعة اطراف

وفي شرح الصباغي وفي بطنها عنبرة

هكذا ذكر علي البزدوي وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده رحمه الله ...

بالزنا فلم يسقط الاحصان ولو قذف امراة لاعنت بغير ولد والحد العاد ولان اللعان لا يقام مقام حد القذف
في حالة ... فكان مؤكدا القذف وكذلك لو نفى مجوسيا تزوجها ثم اسلم وقال المجوسي ... وهو
... على ان ... حمل هذا النكاح حكم الصحة وهذا اتفاق منهم ان الوطء الحكم النكاح الفاسد يسقط الاحصان
... علم القضاء بالنفقة وهي نوع ... الاجل حل ... ثم نفاه بان قال هو ابني ثم قال ليس بابني
فانه يلاعن وان نفاه ثم اقر به بان قال ليس بابني ثم قال هو ابني حد اما الاول فلانه لما قال هو ابني فقد لزمه
النسب ولما قال ليس بابني وجب اللعان لانه قاذف لها الا ان النسب لا ينقطع لاقراره الماضي وليس من ضرورة اللعان
قطع النسب الا ترى ان اللعان مشروع بغير ولد اصلا واما الثاني فلانه لما قال ليس بابني وجب اللعان
ولما قال هو ابني فقد اكذب نفسه واذا اكذب نفسه بطل اللعان واذا بطل اللعان وجب الحد لان اللعان
حد ضروري يصار اليه عند التكاذب فاذا بطل التكاذب بطل اللعان فيصار الى الحد الذي هو الاصل والولد له
النسب لاقراره بذلك ولو قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة اصلا فانكر ... ان امه
رجل قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان كل واحد منهما قذف صاحبه لان قوله لا بل انت
اي لا بل انت زان لان قوله لا بل كلمة عطف لم يذكر له الخبر فيكون خبر الاول خبرا له كما اذا قال جاءني زيد
لا بل عمرو ولو قال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المراة ولا لعان لان كل واحد منهما قاذف
صاحبه لما بينا وقذف الزوج امراته موجب اللعان وقذف المراة زوجها موجب الحد الا انه لا بد من ان نقدم احدهما
على الآخر فلو قدمنا الحد على المراة بطل اللعان لان اللعان لا يجري بين المحدود في القذف وبين زوجها
لان اللعان شهادة ولو قدمنا اللعان لا يسقط الحد عن المراة لان حد القذف يقام على الملاعنة فالحيلة
... بان نبدأ بالحد حتى يسقط اللعان ولو قال لها زنيت بك فلا حد ولا لعان لان ...
... يحمل الكلام على الزنا قبل النكاح ... لان ... هذه الحالة ... الزنا بعد النكاح فان كان قبل
النكاح لا حد عليه ولا لعان عليه لانها ادرت بالزنا فصار مصدقا له ولا ... عليه

لانها من فتنة هو ما صرفها وأركان المراد بعد النكاح اى زنا في محل النكاح لا حد عليها لانها
ما قرفته بالزنا وكذا عليه اللعان بعده بعد وقع الشك في حق كل واحد منهما فلا يجب رجل قال
لاخر في غضب يا ابن فلان لا بيه الذي يدعى به فانه يحد وان كان هذا في غير غضب فلا حد لان في حالة
الغضب يراد به القذف وفي غير حالة الغضب يراد به المعاتبة ولو قال لست ابن فلان لعمه او خاله او زوج
امه لم يحد لانهم يسمون ابا مجازا اما العم قال الله تعالى واله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحق واسمعيل
عم يعقوب واما الخال فقال الله تعالى ورفع ابويه على العرش قيل انها كانت خالته واما زوج
الام فبقوله تعالى ان ابني من اهلي انه كان ابن امراته ولو قال لست يا ابن فلان يعني
لم يحد لانه صادق على التحقيق رجل قال لاخر زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما وقال محمد رحمه الله لا يحد لان الزنأ بالهمز هو الصعود
قال الله وارق الى الخيرات زنا في الجبل واراد به الصعود يقال صعد على الجبل ولا يقال صعد
الجبل لكن اقامة كلمة في مقام كلمة على جائز ولهما ان الزنا يحتمل الصعود ويحتمل الفاحشة وقوله
الجبل لا يحتمل الصعود لانه قال زنأ فصار المجمل محمولا على المحكم رجل قال لعمه او لامه ولي يا زانية
فعليه تعزير لانه قذف بالزنا لكن لم توجب الحد لعدم الاحصان فيجب نهاية التعزير ولو قال المسلم
يا فاسق او يا خبيث او يا سارق فانه يعزر لكن اختيار التعزير الى الامام رجل قذف ام عبد
وقد ماتت حرة او قذف ام نصراني قد ماتت مسلمة فللابن ان ياخذ بحدها وقال زفر لا لان الحد
لا يجب بعده قبعد عتقه اولى ولنا انه عير بقذف المحصنة فلزمه الحد ولكن لك قذفه وان كان
العار ومولى العبد لم ياخذ لان الحد لا يجب للميت لم يورث منه وانما يجب للحي فلا يجوز ان يجب للحي
لانه لا يعاقب المولى بسبب عبده وكذلك لو قذف ام ولد بعدما ماتت حرة مسلمة ولها ابن ولم يكن لها ان
تاخذ اباه بحدها ولا ياخذ غيره ان كان لها ولد من غيره رجل قذف ميتا محصنا يحد ولا ياخذ

بالحد الا الولد او الوالد لان العار انما يتصل بمن ينسب الى الميت بنسبه بالولاد ولهذا اقتصر عليهم لاحرس
المصاهرة بخلاف سائر الاقارب ويستوى ان كان وارثا او غير وارث لانه ليس طريقه طريق الوراثة ولهذا
استوى فيه الاقرب والابعد رجل قذف رجلا ثم مات المقذوف بطل الحد لانه لا يورث وقال الشافعي
لا يبطل لانه يورث ومثله في التوريث المختلف حربي دخل دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد والمستامن
بواحد بحقوق العباد ذمي قذف وحد لم تجز شهادته على اهل الذمة لان بطلان شهادة القاذف
من تمام الحد وهو من اهل الشهادة فان اسلم جازت شهادته على المسلمين لان هذه شهادة لم يلحقها
رد وعليهم تبعا لهم ان حرب بسوط في دار فاسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان الذي ضرب
بعد الاسلام وحده ليس بحد لانه بعض الحد فلا يصلح ان يجعل الرد صفة له

باب في مسائل السرقة

رجل سرق او زنا او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الزنا والشرب فلان الحد انما يقام زجرا
فيكتفي فيما زاد على الواحد شبهة فوت المقصود لاحتمال الحصول بالاول والحدود تندرئ بالشبهات
واما في السرقة فكذلك عندنا وقال الشافعي ان سرق عين الاول او سرق الاول لكن من اخر لا تتداخل
ومبني يوجب المختلف رجل سرق مرارا فادعى اصحاب السرقات السرقة كلها وثبت السرقات
كلها بالبينة او بالاقرار وقطعت يده في جميعها ولا يضمن لانه وجد من كل واحد منهم خصومة
وان حاضر احدهم فقطع له فالقطع يقع للكل ولا يضمن شيئا وقال يعقوب ومحمد
يضمن للسرقات كلها الا التي قطع فيها لان القطع لا يجب في السرقة الا بخصومة وليس بعضهم
نائبا عن البعض في الخصومة فلا يقع القطع عمن لم يحاضر فيضمن ماله مضمونا ولابي حنيفة ان الحد واجب
بحق الله تعالى لا للعباد وانما شرطنا الخصومة لثبوت السبب عند القاضي ليصح التكليف فاذا قامت الحجة
من واحد صح التكليف والحدود كلها واجبة من اصلها حق الاستيفاء للكل ...

رجل الجد عن الرجوع فسد الشهود وجوى الاحكام الشركة رجلان سرقا سرقة ثم غاب احدهما وشهد
شاهدان على سرقتهما يقطع الاخر في قول الاخر وهو قول ابي يوسف ومحمد لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة عليه
والعدم لا يورث الشبهة رجل سرق ثوبا فقطع فيه لا يقطع وان سرق ثوبا فقطع فيه فغزله قطع وقال
الشافعي يقطع فيهما وهي بعرف المخالف حاكم قال للحداد اقطع يمين هذا في السرقة فقطع يساره
عمدا فلا شيء عليه وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن العمد لان المجتهد لا يعذر في عمد الظلم ولا وجه انه اخلفه
ما هو خير له فلا يضمن عبد محجور عليه اقر بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع ويرد السرقة الى المسروق
منه وقال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى وقال محمد لا اقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر لان المال
اصل لان ركن السرقة اخذ المال ولم يثبت فلا يثبت التبع ولهذا اذا هلك المال او استهلكه لا يمنع القطع والعبد
اهل لما هو الاصل فيثبت الاصل فيتبعه ما كان من ضروراته وهو كون المال للمولى وهذا الجزء حجة على ابي يوسف
رجل سرق سرقة فقضي عليه بالقطع فوهبت له لم يقطع وقال الشافعي يقطع وهي بعرف المخالف رجل سرق
من امه من الرضاع يقطع به لانه لا شبهة في المال والحرز لان الرضاع لا يتعلق به وجوب صلة ولا استحقاق
قوت لمال ولهذا لا يحل بالرضاع الميراث والعتق رجل خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته وهذا قول
ابي حنيفة رحمه الله والاخير في القصاص وهي مسالة القتل بالمثقل وان خنق المصر غير مرة قتل به سياسة
بالاجماع لسعيه في الارض بالفساد

كتاب السرقة

رجل سرق صيدا او طيرا لم يقطع لقوله عليه السلام لا قطع في الطير ولان احرازهما ناقص لان الطير يطير والصيد
يفر وكذلك لو سرق فاكهة تتسارع اليها الفساد او لحما لنقصان احرازهما لان الاحراز صيانة للشيء وادخاره
الى وقت وهما لا يقبلان ذلك وكذلك لو سرق خشبا غير الساج لان احرازه ناقص لانه لا يحرز في السوق
لا يلقى على قوارع الطرق ولو ادخل في السوق لا يدخل للاحراز وانما يدخل للاصلاح الست
وكذلك لو سرق مصحفا مفضضا وعن ابي يوسف انه يقطع لانه مال متقوم يحرز ويجوز بيعه وجه

ظاهر الرواية ما اشار في كتاب السرقة قال لانه قرآن ومعنى هذا ان احرازه وصيانته لاجل المكتوب فيه لا لاجل
الجلد والاوراق وكذلك لو سرق ريحانا او مقعدا او توره لانه لا يقصد احرازها ولا يدخل في البيت للاحراز بل يلقى
على قوارع الطرق وانما يدخل في البيت للاستعمال وكذلك لو سرق ابواب المسجد لانها غير محرزة ببابه لكل واحد الدخول
فيها وكذلك لو سرق بربطا او طبلا لانه لا يحرز للتمول وانما يحرز للفسق وكذلك لو سرق شرابا وهذا من الحلو وانما
كان كذلك لان الشراب لا يحرز للادخار فلا يبقى فان كان مما يبقى ويدخر وهو مال بالاجماع قطع فيه وان اراد بالاشربة
الاشربة من المسكرة فلان منها ما ليس بمال متقوم عند البعض ومنها ما ليس بمال متقوم عند عامة العلماء
فلا يخلو اثنين منها عن الشبهة فلا يثبت القطع ولو سرق من خشب الساج ما يساوي عشرة دراهم قطع لانه اعز الخشب
بالعراق ويحرز احراز الاموال النفيسة وكذلك لو جعل من الذي لا يقطع فيه بابا او كرسيا فسرق قطع لانه صار
بهذه الصنعة ملحقا بما يحرز على الكمال وبطل الحالة الاولى وجعلت الصنعة غالبة على اصل الخشب الا في الحصير فانه لا
يقطع فيه كما لا يقطع في القصب والحشيش لان الصنعة لم تغلب عليه حتى لم تخرج عن حد التفاهة الا ترى ان الحصير يبسط في
غير الحرز كما يلقى القصب حتى لو كان من الحصر البغدادية تجب القطع بسرقتها لان الصنعة غلبت فيها على الاصل
وكذلك لو سرق من الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لانها محرزة على الكمال رجل له على رجل دراهم فسرق منه
مثلها لم يقطع لانه ولاية التملك لحدوث جنسها ولو سرق منه عروضا يقطع لفقد ولاية الاخذ رجل سرق سرقة فردها
قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع لفوات الخصومة ولا يقطع في اقل من عشرة دراهم وقال الشافعي لا يقطع في اقل من ربع
دينار وقال الحسن البصري لا يشترط النصاب اصلا واختلاف الاخبار في المقدار فاخذنا بالاكثر احتياطا في الحد
ولو اقر بسرقة مرة يقطع وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يقطع ما لم يقر مرتين اعتبارا بسائر الحدود الثابتة
بالبينة ولهما حديث صفوان وليس فيها شرط العدد ولو سرق من ذي رحم محرم لم يقطع لنقصان الحرز فانه
ماذون بالدخول في الحرز ولو سرق وابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سوى الابهام لم يقطع
وان كان اصبعا واحدا سوى الابهام قطع لان الاصبعين منها سوى الابهام تنزلان منزلة الابهام في نقصان

الخشب

البطش ولا كذلك أصبع واحد بخلاف الكف حيث اعتبر فيها في المنية من الجواز فوت أكثر الأصابع من غير الإبهام لا فوت
أصبعين لأن المانع في البابين هو الهلاك وذلك إنما يتحقق بفوت الأكثر إلا أنه في باب العقود أقيم الأصبعان مقام الكل
احتياطا ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لنقصان في ركن السرقة لأن الدار في يد صاحب الدار إلا أنه هو العهد
حمل النقصان عن بعضهم وقد قال بعض أصحابنا إن الغاصب إذا أخذ المال ويملكه قبل الإخراج لم يضمن ما تلف في السرقة
والأول أصح فإن كانت دارا فيها مقاصير فأخرجها من مقصورة إلى الدار قطع لأن كل مقصورة بمنزلة دار على حدة ولو
أغار إنسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما قلنا ومن سرق ثوبا من حمام أتى ما حل قطع لأنه
مشهور في فعل السرقة فإن لم يأخذه بعد ذلك لم يقطع لأنه لم يأخذه بعد الخروج علم أن القصد هو النقب دون الأخذ
للسرقة وإن ناول صاحبا له خارجا لم يقطع واحد منهما وعن أبي يوسف أنه قطعهما فقال إن أدخل الخارج يده لم يقطع
واحد منهما وإن أخرجه الداخل إليه قطع الداخل خاصة لكن ليس في ظاهر الرواية فصل وإنما لم يقطع واحد منهما
لعدم كمال الهتك من كل واحد منهما ومن سرق من القطار بعيرا أو حملا لم يقطع وإن شق الحمل فأخذ منه قطع ما فيها
قطع وإن سرق الجوالق بعينه لم يقطع لأن القطع إنما يجب بسرقة نصاب كامل إذا كان محرزا مقصودا لما إذا لم يكن محرزا
مقصودا إلا والغالب أن القافلة تقصد قطع المسافة والسير لا الحفظ فلا يصير محرزا به مقصودا أما عين الجوالق حرزا
فإن شق وأخذ منه قطع والأقلام إنما يصير الجوالق حرزا إذا حفظ بحضور صاحبه كما في هذه المسألة حتى لو كان في هذه
الأحمال من يتبعها للحفظ قطع سارق الجمل بعينه كما يقطع الذي شق الجوالق وأخذ ولو سرق من القافلة فيه ملك وصاحبه
حفظ أو هو نائم عليه قطع لأنه محرز بصاحبه ولو طر صرة وهي خارجة من الكم لم يقطع وإن أدخل يده في
الكم وطرها قطع لأنه إذا طرها وكان الرباط خارجا والدراهم داخلا لم يهتك الحرز وهو الكم ولذا كان
الرباط داخلا والدراهم على ظاهر الكم وأدخل يده وطرها فقد هتك الحرز بإدخال يده لأن هتك الحرز
على ما يلي هذا كما في الطر فأما إذا حل الرباط وأخذ الدراهم فإن كان الرباط خارجا
والدراهم في باطن الكم قطع لأنه يحتاج إلى أن يدخل يده وإن كان على العكس لم يقطع لأنه أدخل يده لحل الرباط

بعقد الدراهم خارجا ولذا أخذها من الخارج لم يحتج إلى هتك كالطرر ولو سرق قوم فتولى أحدهم أخذ المتاع
قطعوا استحسانا والقياس أن يقطع الحامل وحده لوجود فعل السرقة منه حقيقة وجه الاستحسان أن هذه سرقة
معهودة توجب أن يجب بها القطع كما لو تولى الكل ومن سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم أخرجه وهو يساوي
عشرة دراهم قطع وعن أبي يوسف أنه لا يقطع لأنه أخرجه وله فيه سبب الملك فلا يجب القطع كالمشتري
إذا سرق ما في خيار البائع لا يقطع لهذا ولهما أن الأخذ سبب لوجوب القيمة إلا أنه يحتمل أن يصير سببا للملك بطريق
الضمان إذا أوجب الملك في القيمة ومثله لا يصلح شبهة كنفس الأخذ فإنه يحتمل أن يصير سببا ومع هذا لم يعتبر
شبهة ولو سرق شاة فذبحها ثم أخرجها لم يقطع لأنه تمت السرقة وهي لحم والمستودع والعاقد وصاحب
الربا أن يقطعوا السارق منهم وبالزنا لا يقطع وأجمعوا أن رب الوديعة أن يقطع وأجمعوا أن السارق
من السارق بعد قطع من السارق الأول لا يقطع السارق الأول ولا رب السرقة وقد ذكرتهما من قبله فصول
الخلاف صاحب الربا وكذا إذا أراده وهلا أنه عشرة دراهم فنقص العشرة ثم جاء انسان وسرق
العشر منه يقطع خصومة عندنا والمسألة معروفة ما
ما يقطع فيه
ومن سرق ذهبا أو فضة يجب فيه القطع فصنعها دراهم أو دنانير قطع ويرد الدراهم إلى المسروق منه وقال
أبو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه الأستاذ المسروق منه عليها بناء على أنه لو كان مكانه غاصبا لا ينقطع حق
المغصوب منه عنده خلافا لهما وإيجاب القطع لا يشكل على قول أبي حنيفة لأنه لم يملكه المسروق واختلف المشايخ
على قولهما قال العصبي لا لأن السارق ملك المسروق قال العصبي نعم لأنه لم يملك عين المسروق ولو سرق
ثوبا فصبغه أحمر قطع ولم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن قيمة الثوب وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطيه ما زاد
الصبغ فيه ليس لغيره ذلك اعتبارا بالغاصب ولهما أن صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى حتى إذا
أخذ صاحبه ضمن ما زاد فيه وحق المالك فيه قائم صورة لا معنى حتى لو هلك لا يضمنه في إحدى الروايتين
لا يضمنها فاستويا في الوجود فرجحنا بالبقاء ولكن لا الغاصب لأنهما استويا في الوجود فرجح

المالك بالنقصان ولو صبغه اسود اخذ منه الثوب في المذهبين اراد به مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان عند ابي
حنيفة السواد نقصان والمسروق منه السواد لا يقطع حق المسروق منه وعند ابي يوسف هذا والاول سوا
لان عنده السواد زيادة كالحمرة سوا رجل قطع في سرقة وهي قائمة ردت على صاحبها وان كانت مستهلكة
لم احمر وبال السابق حمر وهي يعرفونه لمحله

باب قطع الطريق

رجل قطع الطريق ليلا ونهارا بالمصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس ان يكون قاطعا
الطريق لوجوده حقيقة الا انا استحسنا وقلنا انه ليس بقاطع لان قطع الطريق بانقطاع المارة ولا يكون والناس لا
يمتنعون من التطرق في ذلك الموضع لوقوع هذه الحادثة واذا كان لا يمتنع قطع الطريق لم يثبت السبب فلا يجب الحد اما
في المفازة فالناس يمتنعون عن التطرق فيها ما لم يظهر الامن بنفي اللصوص عن ذلك الموضع فيتحقق قطع الطريق
رجل قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان قتل ولم ياخذ المال قتله الامام هكذا
قضى رسول الله عليه السلام في اصحاب ابي بردة وان اخذ المال وقتل قطعت يده ورجله من خلاف وقتل او صلب وان
شا الامام لم يقطعه وقتله او صلبه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقتل او يصلب
ولا يقطع لان الحد جزا قطع الطريق وهي جناية واحدة كيف ما القطع والقتل من الحدين بكون لحق التغليظ
في وجه وله ان قطع الطريق واحد في الصورة لكن الذي يقطع به الطريق متفرق في الحقيقة لان ما حصل من
القطع والقتل لاعتبار جهة التفريق على انه حد واحد مفترق ولا على انه جمع بين الحدين وان شا قتلهم
وصلبهم لاعتبار جهة الاتحاد والغي ما سوى ذلك ثم في ظاهر الرواية يخير الامام في الصلب وذكر عن ابي يوسف
انه قال لا يترك الصلب لانه منصوص عليه لقوله تعالى او يصلبوا وقيل معناه ويصلبوا والمقصود به التشهير
ليعتبر به غيره والصحيح جواب ظاهر الرواية لان معنى الزجر والتشهير يحصل بالقطع والصلب زيادة فيه
ثم كان الخيار للامام ثم اذا اراد الصلب فقد ذكر الكرخي انه يصلب حيا ثم يطعن تحت ثندوته اليسرى
حتى يموت وذكر الطحاوي انه يقتل ثم يصلب لانه اذا صلب حيا كان ذلك مثلة وهي حرام وما ذكره الكرخي

اصح لان المقصود هو الايلام والزجر وذلك انما يحصل اذا صلب حيا ثم في ظاهر الرواية يترك على خشبته ثلثة ايام ثم
يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال يترك
ليعتبر به غيره حتى يتقطع فيسقط واذا قتل فلا ضمان عليه في مال اخذه لانه من جنس السرقة واذا وجب الحد بطل
حق العبد في النفس والمال جميعا حتى لا يضمن واحدا منهما كما في السرقة ولو ولي القتل رجل منهم قتلوا جميعا
لانه شرط فيكتفي بوجوده من البعض ولو كان في الذين قطع عليهم الطريق ذو رحم محرم من احدهم لم يقم عليهم
الحد كان ابو بكر الرازي يقول هذه المسئلة تكون الماخوذ مشتركا بينهم حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي الرحم
المحرم فيصير شبهة في نصيب الباقين اما اذا لم يكن المال مشتركا فان كانوا لم ياخذوا المال الا من ذي الرحم المحرم
فكذلك وان كانوا اخذوا منه ومن غيره يقام عليهم الحد باعتبار اخذ المال الماخوذ من الاجنبي والاصح انه
لا يقام الحد على كل حال لان الجناية واحدة وهي قطع الطريق فاذا لم يكن موجبا في حق احدهم لمعنى لا يكون موجبا
في حق الباقين واذا اخذ بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد وهي القافلة فصار كما لو سرق
من انسان شيئا والحرز واحد واذا لم يقم الحد في الفصل الاول والثاني يقتل الولي اي القتل ان كان القتل موجبا للقصاص
ويستوفيه الولي واركان المال هكذا لانه متى لم يجب الحد ظهر حق العبد في النفس والمال جميعا ثم في الموضع
الذي وجب الحد لو كان القتل بعصا او بحجر فهو سوا بقتل لان هذا القتل لم يجب قصاصا حتى يشترط السلاح ولو لم يقتل
ولم ياخذ المال حتى اخذوا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ منه الارش فيما فيه الارش وذلك الى الاوليا
لانه متى لم يجب الحد ظهر حق العبد في النفس والمال جميعا ولو اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله من خلاف وبطلت
الجراحات لما قلنا ولو لم يجرح ولم ياخذ المال طولب واوجع ضربا ولم يسلم به ابن بعض سرطا واودع
في السجن حتى تحدث التوبة تحقيقا لمعنى الزجر ولو اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شا الاوليا قتلوه
وان شاوا عفوا عنه لان الحد قد بطل لقول الله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فظهر حق
العبد رجل شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عصا ليلا في مصر او في غير مصر فقتله المشهور عليه

عمدا فلا شيء عليه وان شهر عليه عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية اما اذا شهر سيفا فلان السيف
لا يلبث فيحتاج الى الدفع فيجعل هدرا ولكن للكل سلاح لا يلبث واما العصا فيلبث فيمكنه ان يستغيث بغيره الا في
الليل فانه وان كان يلبث لكن لا يجد غوثا فيضطر الى الدفع ولو كان عصا لا يلبث فيجعل ان يكون مثل السلاح عندهما
والطريق مثل الليل بكل حال ليلا او نهارا والله اعلم بالصواب وتم الكتاب

كتاب السير

رجل وامرأته ارتدا والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدها
ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء لان المرتدة تسبى والولد يتبع الام في الرق ويجبر الولد الاول على الاسلام
لانه تبع للابوين ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد وهو ظاهر الرواية
ان الولد لا يتبع الجد في الجبر على الاسلام وهذا الاختلاف بناء على ان الجبر على الاسلام رجاء الاسلام
فكان كحقيقة الاسلام والولد يتبع الاب في حقيقة الاسلام وهل يتبع الجد في ظاهر الرواية لا وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله يتبع وقد ذكر هذه اربع مسائل الاربع كون الجد بمنزلة الاب روايتان
في ظاهر الرواية ليس بمنزلة الاب وفي رواية الحسن بمنزلة الاب في صيرورته مسلما باسلام الجد وجر الولاء
ووجوب صدقة الفطر ودخول الجد في الوصية للقرابة وقد بينا الروايتين في صدقة الفطر في الصوم وفي جر الولاء في
الولاء وفي الوصية للقرابة في الوصايا ان شاء الله ، لو جعلت دارنا مكان الحرب ودار الحرب في اتفاقا
قوم من العرب من اهل الحرب من اهل الكتاب ارادوا ان يؤدوا الخراج ويكونوا ذمة لنا فلا بأس بذلك لان النبي
عليه السلام صالح بني نجران على الف ومائتي حلة وهم نصارى العرب وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم
وصبيانهم فيء لانه لما صح تقريرهم على الكفر بالجزية صح تقريرهم بضرب الرق لانهما يستويان في المعنى وان
اراد مشركوا العرب ان يعطوا الجزية ويكونوا ذمة لنا لم نفعل ذلك لقوله عليه السلام لا يقبل من
مشركي العرب الا الاسلام او السيف وان ظهر عليهم فصبيانهم ونساؤهم فيء ولا يجبرون على
الاسلام لان النبي عليه السلام سبى ذرية اوطاس ولان نساءهم لا جزاء لهم فيصيرون رقيقا فلم يعرض الاسلام

على رجالهم فان اسلموا والا قتلوا لانه لما لم يجز تقريرهم على الكفر بالجزية لم يجز تقريرهم عليه بالاسترقاق
وكذلك المرتدون اذا غلبوا على مدينة فهم ومشركوا العرب سواء الا ان نساءهم وصبيانهم يجبرون
على الاسلام بخلاف ذراري المشركين لما قلنا ولو رأى الامام ان يوادع اهل الحرب وان يأخذ
على ذلك مالا فلا بأس به لانها ثابتة بالسنة لكن انما يجوز عند الحاجة الى الاستعداد للقتال واما المرتدون
فيوادعهم حتى ينظروا في امورهم اذا طلبوا لانه رجاء الاسلام لكن لا يأخذ على ذلك مالا لانه يشبه
الجزية فان اخذ منهم لم يرده لانه مال لا عصمة له وهل المرتد ولحق بدار الحرب والعياذ بالله فللقاضي ان
يقضي بعتق امهات اولاده ويعتق مدبروه من الثلث لانه لما قضى بذلك لحق بدينه ويقسم ماله بين ورثته لانه باللحاق
بدار الحرب صار كالميت لكنه غير مستقر فاذا اتصل به القضاء بعتق امهات اولاده ومدبريه استقر به
انقضاء احكامه ولو جاء مسلما بعد ذلك فما كان قائما بعينه اخذه في يد ورثته لان ما اخذوا منهم لان الوارث
خلفه لاستغنائه عنه فاذا جاء مسلما احتاج اليه وما ازاله الوارث عن ملكه لا سبيل له عليه ولا على
امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهم وقد كان القضاء جائزا فنفذ قضاؤه ولو جاء
مسلما قبل القضاء بذلك فكأنه لم يزل مسلما ثلث مرتد لحق بماله ثم ظهر على ذلك المال فهو
لورثته اذا كان الحربي قد لحق ثم رجع واخذ مالا فظهر على ذلك المال فوجده الورثة قبل القسمة رد عليهم لانه
ما قضى بلحوقه وقسم ماله بين ورثته صار ملكا لهم فصار المرتد آخذا مال الورثة وهذا حكم الحربي متى اخذ
مال المسلم مرتد اعتق او وهب او باع او اشترى فتصرفات المرتد اربعة اقسام نافذ بالاتفاق
كالطلاق والاستيلاد لانها لا تبتني على حقيقة الملك وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد
الملة ولا ملة للمرتد وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم
والمرتد ما لم يسلم ومختلف فيه كالعتق والهبة والبيع والشراء فالموقوف موقوف ان اسلم جاز ما صنع
وان قتل او مات على ردته او لحق بدار الحرب وقضى بلحوقه بدار الحرب بطل ذلك كله عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما

نافذ حتى جاز في الوصية من الثلث عند محمد كما تجوز تبرعات المريض وعند ابي يوسف كما تجوز تبرعات الصحيح لهما ان الصحة تعتمد
الاهلية والنفاذ يعتمد الملك وقد تحقق فوجب ان ينفذ ولابي حنيفة ان المرتد حربي مقهور تحت ايدينا دار الحرز
متى قهر يتوقف بدنه حتى يتوقف تصرفاته بالاجماع كذا هذا وتعرض الاسلام على المرتد حرا كان او عبدا الاسلام
فان ابى قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وتجبر المراة على الاسلام ولا تقتل حرة كانت او امة وقال
الشافعي تقتل وهي معروفة في الخلاف والامة يجبرها مولاها جمعا بين حق الشرع وحق المولى في المراعاة
وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجبر على الاسلام ولا يقتل وقال ابو يوسف
ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي [illegible] ليس باسلام وهي معروفة في الجامع
ذمي نقض العهد ولحق بدار الحرب فهو بمنزلة المرتد لما قلنا الا انه اذا اسر صار فيئا بخلاف المرتد لان تقرره
على الكفر جائز لانه لم يلتزم الاسلام مرتد لحق بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه ثم جاء المرتد مسلما
فالكتابة جائزة لما قلنا والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لما عاد له حكم الاحياء صار الابن بحكم الخلافة والكتابة صح
كوكيله فيما تصرف في ماله مرتد له مال اكتسبه حالة الاسلام ومال اكتسبه حالة الردة فاسلم فهو له
وان لحق بدار الحرب ومات على الردة فما كان له في حالة الاسلام فلورثته وما كان له في الردة فهو فيء
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما الكسبان لورثته وقال الشافعي الكسبان فيء لقوله عليه السلام لا يرث
المسلم الكافر ولهما انه ملك صح تصرفاته عندنا بلا توقف صح ملكه فوجب النقل الى الوارث ولابي حنيفة ان
الارث يستند الى حالة الاسلام ليكون فيه توريث المسلم من المسلم وهذا لا يتاتى فيما اكتسبه حالة الردة
مرتد وطئ جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام
ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على ردته او لحق بدار الحرب
لان الام اذا كانت نصرانية كان الولد مرتدا تبعا للابوين والمرتد ليس باهل للارث وان كانت مسلمة
كان الولد مسلما تبعا لها والمسلم اهل للارث مرتد قتل رجلا خطأ ثم لحق او قتل على ردته فالدية

وقال الكرخي في حالة الاسلام خاصة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة
لان العاقلة لا تعقل عن المرتد فانما تجب في ماله وعند ابي حنيفة ماله كسب الاسلام وعندهما الكسبان جميعا ماله
مسلم قطعت يده عمدا ثم ارتد ثم مات من ذلك على ردته او لحق ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع
نصف الدية في ماله لورثته فان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وقال محمد وزفر في هذا كله نصف
الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فاذا اسلم وجب ان لا ينقلب الى الضمان ولهما ان الجناية وقعت
على محل معصوم وتمت في محل معصوم فيجب ضمان الدية كما اذا لم يتخلل الردة مكاتب ارتد ولحق وكسب المال
واخذ مع المال وابى ان يسلم فقتل فانه يؤدي مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا لا يشكل على اصلهما لان
عندهما اكساب الردة تكون ملكا للمرتد كاكساب الاسلام وانما يشكل على اصل ابي حنيفة لان اكساب الردة
لا تكون ملكا للمرتد عنده اذا كان زجرا وههنا وجد ملكا للمكاتب فيها كان لان المكاتب اكتسابه بسبب انما يملك
الكتابة والكتابة لم تتوقف بالردة فلا يتوقف الملك اذا ارتد الزوجان معا ولحقا ثم اسلما معا فهما
على نكاحهما وقال زفر بطل النكاح لان المرتد ليس من اهل النكاح وبقاء الشيء لغير اهل مستحيل ولنا اجماع
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فلو ارتد احدهما قبل الاخر او ارتدا ثم اسلم احدهما قبل الاخر فسد
النكاح الا ان الردة يستحق الفساد قبل الدخول وبعده وفي اسلام احد الزوجين لا يستحق قبل الدخول وبعده
حتى انه اذا كان في دار الاسلام يتوقف على قضاء القاضي ان ابى اسلم فان كان في دار الحرب يتوقف على مضي
ثلث حيض وهي مسلمة آخر الباب لكن لابد من ثلث حيض لانقضاء العدة وعند الشافعي يتعجل الفرقة
اذا كان قبل الدخول بها واذا كان بعد الدخول بها لا ينفسخ حتى تنقضي العدة وهي تعرف في كتاب النكاح ثم
الفرقة بالردة والاباء اذا كان من المرتد وهو الآبي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فسخ وفي الاباء طلاق
وفي الوجه الثاني فرقة بطلاق وعند ابي يوسف فيهما جميعا فرقة بغير طلاق وعند محمد فيهما فرقة بطلاق
ولابي يوسف ان [illegible] فرقة وهو [illegible] الزوجان [illegible] ولمحمد رحمه الله ان الرجل [illegible]

الروم فصار طلاقا ولابي حنيفة ان الفرقة بالردة تقع بمعنى التنافي والتنافي لا يصلح مستفادا بالملك ليكون
طلاقا كما في الاباء فوقع بسبب فوت الثمرات وذكر معاني الى الردة فشابه الفرقة بسبب الجب والعنة

باب الارض التي يسلم عليها اهلها او فتح عنوة

جيش ظهر واعلى مدينة من الروم فان شاء
الامام جعلهم ذمة ووضع عليهم وعلى اراضيهم الخراج وان شاء خمسهم وقسم ما بقي بين الذين اصابوه
لان الاول فعله عمر رضي الله عنه باهل السواد والثاني فعله رسول الله عليه السلام باهل خيبر فكان كل واحد
منهما ماثورا وكل ارض فتحت عنوة بالقتال فوصل اليهما ماء الانهار فهي ارض خراج ا... السواد
العراق وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لقوله عليه السلام ما سقته السماء
ففيه العشر وماء العين بمنزلة ماء السماء وما اسلم عليه اهل الذمة فهي ارض عشر يريد به اذا لم يسق بماء الانهار
التي يكرى حفرها ولاية السلطان للعلة التي كانا بالركوب ومن احيا ارضا بغير اذن الامام لم يملك الا
ان يجعلها له الامام وقال ابو يوسف ومحمد هي له وان لم يجعلها الامام له لقوله عليه السلام من احيا ارضا
ميتة فهي له ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وبه تبين ان الحديث كان اذنا
لا شرعا للحكم والله اعلم

باب استيلاء الكفار

عبد اسره العدو واشتراه
رجل واخرجه ففقئت عينه فاخذ ارشها فان المولى ياخذه بالثمن الذي اخذه من العدو لان رسول الله عليه السلام
جعل للمالك القديم حق الاخذ بالثمن ان شاء ولا ياخذ الارش لانه لو ثبت ابتداء بالدراهم والدراهم
لا يؤخذ مثلها لانه لا يفيد وما الزيادة والنقصان ابتداء ربوا ولا يحط شيء من الثمن لان الفائت وصف لا يقابله
ثمن عبد ابق الى دار الحرب وذهب معه بفرس او متاع فاخذ المشركون كله واشترى رجل ذلك واخرجه
فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن ان شاء وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
ياخذ المولى العبد وما معه بثمنه ان شاء وهي من المختلف وكذلك البعير اذا ند اليهم فاخذوه
ثم اشتراه رجل منهم فادخله دار الاسلام فان صاحبه ياخذه بالثمن ان شاء بالاجماع لانهم ملكوه

بالاجماع عبد اسره المشركون فاشتراه رجل بالف فاسروه ثانيا فادخلوه فاشتراه رجل
اخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر في المرة
الثانية في يد المشتري الاول ثم ياخذ المالك القديم بالثمنين ان شاء لان العبد انما قام عليه بالثمنين حربي دخل
دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما فادخله دار الحرب عتق وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما لا يعتق
لان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وانتهى ذلك بالرجوع الى دار الحرب لعجز الامام ولابي حنيفة
ان تعين البيع كان لقيام الامان فلما انتهى اماته تعين العتق مخلصا للعبد وطريقه ان تقام تباين الدارين
الذي هو شرط الزوال في الجملة قائما مقام الازالة لما ذكرنا انه اذا ارتد الزوجان ثم اسلم احدهما
ولحق الاخر بدار الحرب انه تقع الفرقة بعد ثلث حيض لان مضي ثلث حيض شرط الفرقة في الجملة عبد لحربي
اسلم ثم خرج الينا فهو حر لانه ملك نفسه وكذلك لو ظهر المسلمون على تلك الدار بعد ما اسلم
هو لان اجازة نفسه ...

باب المستامن

مسلم دخل دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو حربيا ثم خرج الينا مستامنا لم يقض لواحد
منهما على صاحبه لانه لا ولاية لنا على الحربي الا فيما التزم وانما التزم لقضاء الحوائج في المستقبل
لا فيما مضى فلم يكن لنا عليه ولاية للحال فيما مضى وكذلك لو كانا حربيين اذا ادان احدهما صاحبه ثم خرجا
مستامنين لما قلنا فان خرجا مسلمين قضيت بينهما لان تلك المداينة كانت صحيحة الا انا لا نتعرض
لها لانقطاع الولاية فاذا اسلما وجب القضاء لقيام الولاية للحال مطلقا ولو اغتصب احدهما من صاحبه
غصبا والحربيين اغتصب احدهما من صاحبه ثم خرجا مسلمين لم اقض بشيء منه لان الغصب صادف مالا
مباحا فصار ملكا له الا اني امر المسلم الذي دخل دار الحرب بامان واغتصب شيئا من اموالهم من رجل
منهم ثم خرجا مسلمين ان يرده عليه ولا اقضي عليه لان الملك ثبت للغاصب لكنه فسد لما فيه من نقض
العهد فانه المستفتي ... حربي اسلم في دار الحرب فقتله فيهما مسلم عمدا او خطا

ولا دية مسلمون هناك ولا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي الدية في الخطأ والقصاص في العمد وهي

يعرف في المحلف رجل قتل مسلما خطأ لا ولي له او قتل حربيا دخل دارنا بامان فاسلم او قتل اللقيط فالدية

على عاقلته يأخذها الامام وعليه الكفارة اما الوجوب فللعصمة والوضع في بيت المال لعدم الوارث ولو كان عمدا ونصبها في بيت المال

في المسلمين الاول فليس يجب القصاص لان المقتول معصوم والولي معلوم وهي العامة وفي المسئلة الاخيرة اختلفوا

قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما تجب وقال ابو يوسف لا لانه احتمل وجوه الولي وهي الامام وغيرها ولو اوجبنا

القصاص للعامة اوجبنا للغير وجب الحق من حيث الشبهة وهي كالحقيقة فيما يسقط بالشبهات ولهما ان المجهول

لا يصلح وليا حقيقة بلا اصلح وليا من حيث الشبهة لان الشبهة ابدا انما تعتبر في موضع تصور الحقيقة فاذا لم تتصور

الايجاب للمجهول صار المجهول كالمعدوم ولو انعدم اصلا كان القود للعامة فكذا هذا ثم الامام في

العمد ان شاء قتله لولاية ثابتة له على العامة وان شاء اخذ الدية لان نفعهم فيه اكثر وليس له ان يعفو لان القود

للعامة لانه مسلمان دخلا دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية

في ماله وعليه الكفارة في الخطأ وان كانا اسيرين فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة

رحمه الله وقالا في الاسيرين ايضا الدية في العمد والخطأ لان هذا امر عارض وليس باصل فلا يبطل العصمة

كالدخول بامان ولابي حنيفة رحمه الله ان الاسير مقهور في دار الحرب فصار تابعا لهم فيبطل الاحراز اصلا

ثم في المسائل كلها انما وجبت الدية على القاتل دون العاقلة اما اذا كان عمدا فلان العاقلة لا تعقل العمد وان

كان خطأ فلان الوجوب على العاقلة انما كان لتركهم الصيانة عن الجناية فان الصيانة عن الجناية كانت وجبت

عليهم فاذا لم يفعلوا صاروا كانهم شركاء في الجناية وههنا لا يجب على عاقلته صيانة عن الجناية لانه

لا قدرة على ذلك فلا تثبت الشركة حربي دخل بامان فاودع رجلا مالا او اقرضه ثم لحق بدار الحرب فاخذ

اسيرا او ظهر على الدار فقتل فالوديعة في القرض باطل اما الوديعة فلانها في يده تقديرا لقيام

يد المودع مقامه فاذا صار هو مغنوما صار ماله الذي في يده مغنوما ايضا واما القرض فلانه لا

لا يحتمل اثبات اليد الا بواسطة المطالبة وقد بطلت مطالبته واختصم عليه باثبات اليد عليه فملكه فيسقط

عنه ولو قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته لانه لم يصر مغنوما وكذلك ماله حربي دخل دارنا

بامان وله امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه حربيا وبعضه ذميا وبعضه مسلما

فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء اما الاولاد الكبار والمراة فلا اشكال وكذا الاولاد الصغار

لانهم لم يصيروا مسلمين باسلام ابيهم لان الولد انما يصير مسلما باسلام ابيه لانه تحت ولاية ابيه كنفسه

فصار ولد الصغير في معنى نفسه فيحكم باسلامه تبعا له والاولاد الذين في دار الحرب ليسوا تحت ولاية

ابيهم ليصيروا في معنى نفسه واما الاموال فلانها ليست بمعصومة وان صارت نفسه معصومة فان

قيل يد المودع كيد المودع فكان الاموال في يده تقديرا فيجب ان يكون معصوما قيل له وان كانت

كذلك لكنها ليست بمحرزة بدار الاسلام ولا يلحقها سبب من اسباب العصمة ولو اسلم في دار الحرب ثم

دخل دارنا فله ما ذكرنا ثم ظهر على الدار والمسئلة بحالها فالاولاد الصغار احرار مسلمون لانهم صاروا مسلمين

تبعا لابيهم وصاروا احرارا تبعا لابيهم لانهم تحت ولاية ابيهم لان الدار واحدة فلا يمكن بالاستيلا

واما الاولاد الكبار والمراة يكونون فيئا لانهم كفار من اهل الحرب فكانوا محلا للاستيلاء وكذلك

الاموال التي اودع اهل الحرب يكون فيئا لانها لم تصر معصومة وما كان من وديعة عند مسلم او ذمي فهو

له لانه في يد محترمة فكان في يد صاحب المال فيصير كانه في يد صاحب المال ولو كان في يد صاحب المال

وقت الاستيلاء على الدار فالاموال لا تصير فيئا بل يكون صاحب المال اولى بها فيبقى عليه بخلاف ما وهو يسبق البدايه

كان في يد الحربي لانه لا حرمة ليده لتكون يده في معنى يد صاحب المال فلا يمكن جعله كانه في يد صاحب

المال ولو اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا حتى ظهر على الدار والمسئلة بحالها فما كان في يده

من مال فهو له لان يده سبقت ايدي المسلمين الا العقار فانه فيء لانه تابع لدار الحرب محفوظ

بيد سلطانهم والتابع لا يفارق الاصل وما ليس في يده او كان في يد المسلم وديعة او في يد الذمي

فهو له ايضا لان يديهما محترمة كيده فيكون ما في ايديهما كانه في يده وان كان في يد الحربي يكون فيئا لما قلنا
وان كان في يد المسلم غصبا او في يد الذمي فهو فيء عند ابي حنيفة وعندهما لا يكون فيئا واولاده الكبار وامراته
وما في بطنها فيء اما اولاده الكبار فلانه كافر حربي اما المراة فلانها كافرة حربية واما الجنين فيرق هنا
وقال الشافعي لا يكون فيئا لان الولد مسلم تبعا لابيه ولنا بلى ولكنه يرق تبعا لامه والمسلم محل الملك في الجملة
اذا كان رقيقا ومن قاتل من عبيده فهو فيء لانه لما تمرد على مولاه صار تبعا لهم واولاده الصغار احرار مسلمون
لان المنفصل لا يتبع الام في الرق رجل قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لانه
حين قتل لم يكونوا تحت يد امام اهل العدل ولو غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على
المصر فانه يقتص له منه لانهم لم غلبوا ولم تجر فيها احكامهم حتى ازعجهم امام اهل العدل واذا كان بهذه الصفة الامر
لم تنقطع ولاية امام اهل العدل عنهم رجل من اهل العدل قتل باغيا فانه يرثه لانه محق وان قتل الباغي العادل
وقال كنت على حق وانا الآن على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهو قول محمد وقال ابو يوسف
لا يرث الباغي في الوجهين جميعا لان التاويل الفاسد لا ينزل منزلة الصحيح في حق استحقاق الميراث ولهما ان هذا
القتل يساوي الحق في حق احكام الدنيا حتى لم يجب به الضمان فلا يحرم الميراث ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة
وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة ممن لا يعرف من اهل الفتنة باس لانه
محمول على الجهاد ويكره ان يشتري الرجل اباه من المشركين فيقتله لانه امر بالمعروف في مصاحبته بنص الكتاب
وان اراد به ان يمتنع عنه حتى يقتله غيره كيلا يلحقه ماثم ولا باس بان يسافر بالقرآن في ارض الحرب لحاجته

باب الاسهام للخيل

وقال الطحاوي ان النهي كان عند قلة المصاحف
رجل دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه اعطي له سهم فارس وان دخلها راجلا ثم اشترى فرسا فله سهم
راجل وقال الشافعي على العكس وهي بوزن المسالة عند ابي حنيفة ومحمد يسهم لفرس واحد ولا يسهم لاكثر
من ذلك وقال ابو يوسف يسهم لفرسين ولا يسهم لاكثر من ذلك وهو نظير مسالة المراة مع خادمها في النفقة

الكتاب رجل مات قبل الخروج الى دار الاسلام فلا شيء له من الغنيمة وان مات بعد الخروج فله سهم وقال الشافعي
اذا مات بعد ما استقر امر الغنيمة يورث نصيبه وان مات قبل ذلك يحرث المحارب ورجل مات في بعض سنه فلا شيء له من العطا
لانه تبرع فلا يملك قبل القبض واهله من نوع العامة المسلمين كالقاضي والمدرس والمفتي وهذا في زماننا وفي
الابتدا كان يعطى لمن له مزية حرمة في الاسلام مثل اولاد المهاجرين والانصار وكان في عامة
حاجة الى معونة ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء والمراد به ان يحمل الامام الجعل على الناس للغزاة وانما
كره لما فيه من شبهة الاجر فاذا لم يكن كان باس بان يقوي بعض المسلمين بعضا لانه ترغيب الحاجة الى الجهاد والله اعلم

باب الحربي يدخل بامان

حربي دخل بامان فيتقدم اليه الامام في ان يخرجه
او يكون ذميا فمكث بعد ذلك سنة فهو ذمي وعليه الخراج واصل هذا ان الحربي لا يمكن من ان يقيم المكث في دارنا
فيصير عونا للكفرة علينا مع ان يمكن ربما يقضي حاجته ثم يرجع فاذا دخل ينبغي للامام ان يتقدم اليه في او
ما فيه ويضرب له مدة معلومة على قدر ما يقتضيه رايه ويقول ان جاوزت المدة جعلتك من اهل الذمة فاذا جاوز
ما بينها جعله ذميا لانه التزم وسنبين الجزية ولا يعود عليها الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث اخذ منه
الجزية فيما اخذ منه حربي دخل بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لانه
اذا التزم عقد تولي حكم يتعلق بالمقام في دارنا حربية دخلت بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية
لانه لزمها المقام معه وان دخل حربي فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه لا يلزمه المقام معها والله اعلم

كتاب البيوع

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله قال في رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة
فقال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه ولو قال
المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل له اجل فالقول قول رب السلم والاصل في هذا انهما اذا اختلفا في
الصحة والفساد فكلام احدهما يحتمل الصحة كان باطلا لان القول قول من يدعي الصحة لان الظاهر المتبع
شرعا ... فانه صاحبه بلا شبهة وان جحده بحجة الصحة فالقول قول من يدعي الصحة ايضا اذا اتفقا

على عقد واحد وان كان خصمه هو المنكر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى القول قول المنكر وان انكر الصحة بيانه
وهو انه اذا ادعى رب السلم الاجل وانكر المسلم اليه فعند ابي حنيفة القول قول رب السلم بالاجماع لان كلام المسلم
اليه خرج مخرج التعنت لانه ينكر ما ينفعه وهو حقه وهو الاجل فيتعين الفساد بفرضه فصار باطلا
واذا صار القول قول رب السلم [illegible] في بيان عدد الاجل اليه وان ادعى المسلم اليه وعندهما القول
قول رب السلم مما نقول بانه انكر حقا عليه وهو راس المال [illegible] كرب المال اذا ادعى شرط نصف الربح او عشرة
دراهم والمضارب يدعي شرط نصف الربح كان القول قول رب المال وان كان [illegible] ذكرنا في العقد المختلف
كذا هنا ولابي حنيفة نقول بانهما اتفقا على عقد واحد ثم ادعى انه منعقد على الصحة فيكون القول قول من يدعي ذلك كما
في الزوجين اذا اختلفا في السهمان في الكتابة كان القول قول من يدعي السهمان واذا جعلنا القول قول
المسلم اليه [illegible] في بيان عدد الاجل [illegible] وقال بعضهم القول قوله الى ادنى الآجال وذلك شهر
وفي الزيادة عليه لا يقبل الا ببينة واذا ادعى المسلم اليه شرط الردي وانكر رب السلم الشرط اصلا
فكلام رب السلم خرج مخرج التعنت فبطل قوله وكان القول قول صاحبه وان ادعى رب السلم شرط الردي وانكر
المسلم اليه الشرط اصلا لم يذكر هذا في الكتاب ولعله يكون المسلم اليه على الاختلاف عند ابي حنيفة القول قول
رب السلم وعندهما القول قول المسلم اليه رجل اسلم الى رجل مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على
المسلم اليه ومائة نقدا فالسلم في حصة النقد جائز وفي حصة الدين باطل اما اذا اطلق السلم على مائتين في كر حنطة
ثم [illegible] المائة بما عليه ونقد مائة فلا اشكال لان الفساد لا يشيع لان الفساد طارئ بسبب عدم القبض
وذلك جائز واما اذا اضاف العقد الى الدين [illegible] لان الدين لا يتعين اذا كان ثمنا حتى لو تبايعا عينا بدين
ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين لم يبطل العقد واذا كان الدين لا يتعين صار الاضافة الى الدين والاطلاق
واحدا رجل اسلم الى رجل [illegible] حنطة بعضها [illegible] او باعه بعد القبض جاز
لا [illegible] يتاجر السلم [illegible] السلم فيه [illegible]

ومؤنة ولم يشترط مكان الايفاء يتعين مكان العقد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو جائز ويوفيه
في المكان الذي اسلم فيه وهذا الاختلاف بناء على اصل وهو ان مكان العقد هل يتعين مكانا للايفاء
عند ابي حنيفة لا يتعين وعندهما يتعين وعلى هذا الخلاف الاجرة في الاجارات اذا كانت دينا ولها
حمل ومؤنة فان بيان مكان الايفاء على هذا الخلاف نص عليه في كتاب الاجارات ثم عندهما اذا صحت الاجارة
تتعين الدار في اجارة الدار ويتعين مكان تسليم الدابة في اجارة الدواب مكانا للايفاء وعلى هذا الخلاف
القسمة اذا وقع في احد النصيبين بناء او شيء آخر فزاد وفي نصيب الآخر مكيلا او موزونا دينا له حمل ومؤنة
فان بيان مكان الايفاء على هذا الخلاف وقال بعض مشايخنا انه لا يشترط بيان مكان الايفاء في الاثمان
بالاجماع وهذا غلط فان النص في الاجرة نص في الثمن ايضا لان سبب وجوب التسليم وجد في هذا المكان
~~وحيث تعين [illegible] على هذا الخلاف اذا باع عينا بمكيل او موزون له حمل ومؤنة [illegible] هذا~~
المكان كما في بيع العين وكما اذا لم يكن له حمل ومؤنة ولابي حنيفة ان التعيين من قضية التعيين او ضرورة وجوب
التسليم ولم يوجد فلا يتعين وانما ما ليس له حمل ومؤنة فلا يشترط بيان مكان الايفاء فيه العقد
بالاجماع لكن هل يتعين مكان العقد مكانا للايفاء ذكر ههنا انه يتعين فانه قال يوفيه في المكان الذي
اسلم فيه وذكر في كتاب الاجارات انه لا يتعين فانه قال يوفيه في اي مكان شاء وبه اخذ مشايخنا فصار
فيه روايتان ولا بأس بالسلم في البيض والجوز عددا وقال صغير البيض وكبيره سواء باصطلاح
الناس على اهدار التفاوت وان السلم في الجوز كذلك لا بأس به لان التفاوت باحاد الجوز لا يعتبر [illegible] بالكيل
ولا تفاوت الا باعتبار الصغير والكبير الذي هو مهدر هكذا ذكر بعض مشايخنا في شرح هذا الكتاب
والصحيح ان الجواب على الفصل الاول باصطلاح المتعاقدين باصطلاح الناس ولا بأس بالسلم في
الفلوس عددا لانها ثمن بطلت وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله لا يصح
فلا يجوز السلم ولا بأس بالسلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لاستجماع شرائط السلم

اصطلاح المتعاقدين

وان اسلم فيه عددا لم يجز لانه متفاوت ولا خير في السلم في الطبري وزنا معلوما وضربا معلوما الا في
حينه لانه قد ينقطع في زمان الشتاء فان كان لا ينقطع يجوز وان اسلم عددا لم يجز لما قلنا ولا خير في السلم
في اللحم وان بين موضعا خاصا منه وقال ابو يوسف ومحمد اذا بين من اللحم موضعا بصفة معلومة جاز لانه اسلم
في موزون معلوم الا ترى انه يضمن بالمثل في ضمان العدوان ويجري فيه ربوا الفضل ولابي حنيفة ان المسلم فيه
مجهول التفاوت يقع باختلاف العظم فان كان مخلوع العظم فعلى قول ابي حنيفة روايتان ومن سلك هذه الطريقة
لابي حنيفة ياخذ برواية الجواز ولا باس بالسلم في الطست والقمقمة والخفين ونحو ذلك اذا كان يعرف بالوصف وان
كان لا يعرف فلا خير فيه لانه بيع دينا والدين لا يعرف الا بالوصف فاذا عرف بالوصف جاز اذا استجمع شرائط
جواز السلم ولو استصنع رجل شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا لاجماع المسلمين ثم هو بيع عند
عامة المشايخ وقال بعضهم هو عدة والصحيح ما قاله عامة المشايخ لانه سمى ذلك في الكتاب بيعا واثبت
فيه خيار الرؤية وذكر القياس والاستحسان في جوازه والوعد لا يتاتى فيه القياس والاستحسان
وكذا يجوز فيما فيه تعامل دون ما لا تعامل فيه والوعد في الكل جائز فاذا جاز بيعا فاذا رآه فهو
بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه مشتري شيئا لم يره والمشتري في حكم العين لكنه معدوم صح
العقد عليه استحسانا فالحق بالموجود فيثبت الخيار واما الصانع فقال ابو يوسف رحمه الله اولا وهو
قول ... في المبسوط لا خيار له ويجبر على العمل لانه باع شيئا لم يره وقال ابو يوسف اخرا الخيار لكل واحد
منهما وذكر ... عن ابي حنيفة رحمه الله ان الخيار لكل واحد منهما والصحيح ان للمستصنع
خيارا كما ذكرها هنا وليس للصانع خيار كما ذكر في المبسوط ثم انما يجوز الاستصناع فيما فيه تعامل اذا
بين الوصف على وجه يحصل التعريف وفيما لا تعامل فيه كالاستصناع في الثياب فان امر حائكا ليحوك
له ثوبا بغزل من عند نفسه ونحو ذلك لا يجوز لان المجوز هو الاجماع ولا اجماع ههنا فان ضرب
الاجل فيما فيه تعامل صار سلما عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يبقى استصناعا ويكون ذكر المدة

للتعجيل لا لتعليق العقد بالاجل وان ضرب الاجل فيما لا يتعامل فيه يصير سلما بالاجماع وفي مسئلة الاصل رجل
اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه كرا من رجل وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره
ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه جاز وان لم يكن سلما وكان قرضا فامر المستقرض بقبض الكر جاز واصل
هذا ان من اشترى حنطة او مكيلا اخر بشرط الكيل بان اشترى هذه الحنطة على انها عشرة اقفزة
او اشترى عشرة اقفزة حنطة من هذه الصبرة او اشترى كرا من هذه الصبرة والكر اسم لاربعين قفيزا او قفيزا مما
اشترى لم يكن له ان يتصرف فيه ولا ان ياكله حتى يكيله لانه اذا اشترى هذه الصبرة على انها عشرة اقفزة
لا يكون له الا عشرة اقفزة حتى لو كيل وازداد على عشرة اقفزة لا تسلم له الزيادة بل يكون للبائع ولو
استقرض ... من البائع حصة من الثمن فلو جاز البيع او الاكل قبل الكيل ربما يصير بائعا او اكلا مال
غيره وهذا معنى نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع
المشتري فان اشترى بشرط الكيل وكال ثم باعه من غيره بشرط الكيل لا يكتفي بذلك الكيل وان كان الكيل
الاول بحضرة المشتري الثاني بل على المشتري الثاني ان يكيله ثانيا وليس له ان يتصرف فيه قبل الكيل لانه
لو كيل ثانيا عسى يزداد شيئا فلم يسلم له وكذلك الموزون واذا ثبت هذا جئنا الى السلم فنقول اذا امر
المسلم اليه رب السلم ان ياخذ ذلك الكر من البائع قضاء بحقه الذي له عليه لا يكون له اخذه حتى يكيله
مرتين مرة للمسلم اليه ومرة لنفسه لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فان قيل ان بيع المسلم
اليه من رب السلم كان سابقا على شراء المسلم اليه من بايعه فلا يكون المسلم اليه بايعا بعد الشراء
لكنه ... فيه قد باع من رب السلم قبل الشراء الا ان ما باع قبل الشراء كان دينا
وانما يصير بايعا العين عند القبض فان السلم الا ان هذا العين جعل عين حقه حكما حتى لا يصير
مستبدلا فيما قبل الشراء وكذلك قبل القبض ... ويكون المقبوض عين حقه في القدر
في القبض ... فوجب كيل واحد للمشتري كما لو ... السلم في كر فامر رب السلم

مملوكة

ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قبضا لان الامر ما تناول عينا مملوكة للمسلم
اليه فلم يصح فصار المسلم اليه مستعيرا للاوعية عاملا لنفسه بيد رب السلم على الغرائر ولو اشترى من رجل كرا من طعام
عينا وامر البائع ان يكيله في غرائر المشتري ففعل والمشتري غائب صار قابضا لان الامر تناول ملك الامر فصح واذا
صح صار البائع وكيلا في امساك الغرائر فتبقى في يد المشتري حكما بيد الوكيل عليها فصار الواقع فيها واقعا في
يد المشتري ولهذا صح الكيل بحضرة المشتري لانه على هذا التقدير المشتري حاضر ولو كان الغرائر للبائع
روى عن محمد انه لا يصير قابضا لان المشتري صار مستعيرا ولم يقبض فلم تصح العارية فلا يصير واقعا في يد
فلم يصر الواقع فيها في يد المشتري ونظير هذا المشتري في شرا العين اذا امر البائع بالطحن فجعل كان الدقيق للمشتري
وفي الدين كان الدقيق للبائع ولو استوفي الدقيق في الدين صار مستبدلا لما قلنا فكذا هذا وكذا في الدراهم
اذا كان له على اخر دراهم جعل في الكيس للوزن فيه لم يصر قابضا اذا وزن في الكيس لما قلنا وكذا في شرا
العين اذا امر البائع ان يكيله في جانب من بيته فكان لم يصر قابضا لانه لا يد للمشتري على بيته لانه مستعير
لم يقبض فان اجتمع العين والدين والغرائر للمشتري فان بدا بالعين صار المشتري قابضا للكل اما العين
فلما قلنا واما الدين فلانه خلطه بماله واوجده ماله وذلك في يد المشتري فيجعل هذا واقعا في يد المشتري
ايضا رجل استقرض من رجل كرا من طعام وامره ان يزرعه في ارضه فزرع صح وصار صاحب الارض قابضا
وذكر في كتاب الصرف رجل دفع دينارا الى الصائغ فامره ان يزيد من عنده نصف دينار فزاد جاز لانه يصير
قرضا ويصير بالاتصال الى ملكه قابضا اما اذا بدا بالدين فلم يصر قابضا له لانه لما وصل الى الغرائر بعد القطع
يد المشتري عن الغرائر لانه صار معيرا الغرائر لا مودعا فيبقى في يد البائع كما كان فاذا خلط العين به صار خالطا
مال المشتري بمال نفسه فصار مستهلكا للمبيع قبل التسليم عند ابي حنيفة فينتقض البيع وعندهما ان شاء المشتري شاركه
في المخلوط بقدر كيل العين فيبقى البيع في العين وان شاء نقض البيع رجل اسلم جارية في كر حنطة وقبضها
المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المسلم اليه فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز وعليه قيمتها

وايقاعه

راويه

م

لان الاقالة تسبق البيع فتصح اضافته الى محل البيع والمسلم فيه محل البيع لان المسلم فيه مبيع كالجارية فصح اضافة
الاقالة اليه بعد هلاك الجارية ابتدا ويبقى عليه بعد هلاك الجارية فسخ السلم فيه فيفسخ في الجارية تبعا فيردها
وهو عاجز عن ردها فيجب رد قيمتها ونظير هذا ومن ما اذا اشترى جارية بالف ثم تقايلا فماتت الجارية
عند المشتري حيث تبطل الاقالة وان هلك العرض ثمة كانت الاقالة باطلة لان محل العقد هو الجارية بدون
الدراهم ما دام ثابت لم يبق محلا للعقد فلا يصح الفسخ واذا لم يصح الفسخ لفوات المحل لا يبقى الفسخ بعد هلاك المحل
لان البقا في غير المحل مستحيل كالابتدا رجل اسلم عشرة دراهم في كر ثم تقايلا لم يكن له ان يشتري من المسلم
اليه براس المال شيا حتى يقبضه لما روى ابو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لرب السلم
لا تاخذ الا سلمك او راس مالك انما اراد به السلم حال بقا العقد وراس المال حال انفساخ العقد ولان
راس المال اخذ شبها بالمبيع فيعتبر بحقيقة الاستبدال وان عدم وجوب القبض في المجلس رجل باع دينارا بعشرة
دراهم وسلم الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان الثمن المعين
واجب بدل الصرف فالاستبدال يبطل القبض المعين رجل له على اخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة
دينارا بعشرة دراهم يريد به مطلقا لا بها ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز وهذه ثلث فصول
احدها هذا والثاني ان يبيعه بها والثالث ان يبيع دينارا بعشرة ثم يحدث المشتري بالدينار عشرة
على بائع الدينار بان باع ثوبا منه بعشرة ثم تقاصا اما الفصل الثاني وهو ما اذا اضاف الى الدين
صح الاضافة بالاجماع لان العقد يتعين في حق القدر والوصف فصح ايضا اضافة العقد الى الدين لعدم الوصف
ولان بالعقد لا يجب تعيينه فلا يلزم قبض معين وذلك صحيح لان يعتبر احد العوضين في الصرف انما كان احترازا
عن دين بدين وتعيين الاحترا انما كان احترازا عن الربوا ولا ربوا في دين يسقط انما الربوا في دين يقع الخطر
في عاقبته الا ترى ان الدين بالدين حرام ولو تصارفا دراهم بدنانير دينا ثم دفعا لما قلنا من قوة الخطر في دين ثابت
قبل البيع يسقط بالبيع واما الفصل الاول وهو ما اذا اطلق البيع وصح لعدم تعيينه وصح بالعقد

العقد

قبض معين احترازا عن الربوا والدين لا يصلح وقاية فلذلك قصاصا فان تقاصا صح استحسانا عند علمائنا
الثلاثة ولم يصح قياسا عند زفر لان من شرط صحة المقاصة قبض العقد الاول واضافة العقد الى الدين فيشترط فيه
الانتصاف بالصفة كما لو باع بها ولو باع بها صح لانه يحصل بالاخر قبض فيتحقق المقاصة كذلك هاهنا وزفر
لا يقول بالمقتضى واما الفصل الثالث فهو ما اذا باعه دينارا بعشرة وسلم الدينار ثم [illegible] الاسار
عشرة على بائعه بثوب باعه منه بعشرة لا اشكال انه لا تقع المقاصة لما قلنا في الفصل الاول ولانه لو كان
الدين موجودا لا تقع المقاصة فهذا اولى فان تقاصا فعن روايتان في رواية لا تصح وفي رواية تصح لما قلنا
من نقض الاول مقتضى تصحيح المقاصة وهذا اصح والمسئلة في كتاب الصرف والله اعلم باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز
لا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه البائع لحقوق حرام المشترك بل المشترك
اسم للمباح وهو الكلا بالنص الا اذا احرزه فملكه فيجوز بيعه واما الاجارة فلانها عقد على المنافع
لا الاعيان بطلت كمن استاجر بقرة ليشرب لبنها فهذا اولى ولا يجوز بيع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج
عنها اذا كان لا يوخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم فصار كبيع [illegible] لا يوخذ الا بحيلة لم يجز
لانه غير مقدور التسليم فكذلك هاهنا فان قدر عليه بغير صيد جاز بيعه لانه مقدور التسليم والمشتري
بالخيار اذا رآها لانه لم يره [illegible] لان الرؤية لا تتحقق في الماء وهذا اذا اخذ السمك والقاه في الحظيرة
حتى كان متملكا اما اذا اجتمع فيها بنفسها فالمذكور ما كان لانه غير مالك لها لعدم الاحراز
الا اذا سد الصائد اذا تكلف [illegible] لم يملك وكذا الصيد والفرخ بهذا اولى ولا يجوز بيع النحل وعن محمد انه يجوز
لكن بشرط ان يكون محرزا اي مجموعا وهو قول الشافعي لان النحل حيوان منتفع به حقيقة وشرعا
فيجوز بيعه وان كان لا يوكل كالحمار ولابي حنيفة وابي يوسف ان النحل من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير
وهذا لان النحل غير منتفع بنفسه لكنه منتفع بما يخرج منه فلم يكن مالا الا [illegible] منتفعا
معدوم حين العقد لو وجد [illegible] الكوارة بما فيها من العسل يجوز [illegible]

٤

محترزه ولما دود القز فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وقال محمد رحمه الله يجوز بيعه وقال ابو يوسف رحمه الله
ان ظهر فيه القز جاز بيعه والا فلا واما بذره فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز بيعه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يجوز لمكان العادة والضرورة واما الحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه يمكن اخذها
واحرازها فيملك فاذا قدر على تسليمها جاز البيع ولا يجوز بيع الآبق لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن ذلك ولانه معجوز التسليم ولا يجوز بيع لبن امراة في قدح وقال الشافعي رحمه الله يجوز ولبن الحرة والامة
سواء في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه جاز بيع لبن الامة والمسئلة معروفة في المختلف ولا يجوز بيع شعر
الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرز لان فيه ضرورة لان ذلك العمل لا يتأتى بغيره ولا ضرورة الى جواز البيع واذا وقع
في الماء القليل يفسد عند محمد رحمه الله لان حل الانتفاع به للضرورة على طهارته ويفسد عند ابي يوسف لانه نجس العين
الا في حالة الضرورة ولا ضرورة في هذا وكذلك لا يجوز بيع شعور الناس لانه جزء من الادمي كالثدي وكذلك
الانتفاع بها لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لعن الله الواصلة والمستوصلة وهي التي تصل شعر غيرها
بنفسها التزين به وانما رخص فيما يتخذ من الوبر فيزاد في قرون النساء وذوائبهن ولان الادمي
محترم فلا يجوز ان يكون شيء منه مبتذلا فهو طاهر عندنا هو الصحيح وقال الشافعي رحمه الله هو نجس لانه محرم
الانتفاع وانا نقول انما يكره للكرامة فلا يدل على نجاسته وكذلك لا يجوز بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه محرم
الانتفاع لا للكرامة قال رسول الله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ فاذا
دبغت فلا باس ببيعها والانتفاع بها لما روي عن النبي عليه السلام انه مر بشاة ميتة فقال لميمونة
قال عليه السلام هلا انتفعتم باهابها فقيل انها ميتة فقال عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر ولانه يطهر
بالذكاة بالاجماع والدباغ مثله لانه يزيل عنه الرطوبات والرطوبات بعد التشرب كالذكاة لمنع التشرب
ثم يطهر بالذكاة فكذلك بالدباغ ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها وعقبها وصوفها وقرنها
وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله جائز لانها طاهرة وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله

المقاصه

كله

في نجسه لانها جزء من الميتة وانا نقول انه لا حياة لها فلا تحلها الموت ولا ينجس هذا الذي ذكرنا
في جلد حيوان ماكول اللحم وعظمه وعصبه ونحوها اذا مات حتف انفه واما حيوان غير ماكول اللحم كالكلب فيطهر جلده
بالدباغ عندنا وكذلك جلود سائر السباع وقال الشافعي رحمه الله لا يطهر جلد الكلب بالدباغ قولا واحدا وفي سائر السباع
له قولان واما الخنزير ففي ظاهر الرواية لا يطهر جلده بالدباغ وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يطهر وما
يطهر بالدباغ يطهر بالذكاة وهو الذبح وان لم يكن ماكول اللحم كجلد الحمار والبغل والسباع كلها وكذا لحمها
يطهر وان لم يؤكل حتى لو وقع في الماء القليل او في مائع اخر لا ينجسه وهذا مذهبنا كذا ذكره القاضي المنتسب الى
اسبيجاب وذكر الفقيه ابو الليث انه لا يطهر جلده ولا لحمه بالذبح وبه اخذ بعض المتاخرين وقال الشافعي رحمه الله
لا يطهر بالذبح وجه المسئلة كما في الصلاة. عبد ابق فباعه من رجل زعم انه عنده جاز لان النهي ورد
عن بيع الابق المطلق وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين والماخوذ ليس بابق في حق احد المتعاقدين وهو
المشتري وان قال هو عند فلان فبعني فصدقه فباعه منه لم يجز لانه ابق في حقهما. رجل باع هذه على انها
جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما لان الذكر والانثى من بني ادم جنسان لتفاوت المعاني فيتعلق العقد
بالمسمى وهو معدوم ولو اشترى بهيمة على انها ذكر فاذا هي انثى صح البيع لان الذكر والانثى من غير بني
ادم جنس واحد لتقارب المعنى فيتعلق العقد بالمشار اليه وهو موجود فيصح العقد ويثبت له الخيار ان
كان الموجود انقص وصار هذا كمن اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج كان البيع باطلا
لانهما جنسان ولو اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو ليس بخباز صح البيع لان الجنس واحد. رجل باع
الى النيروز او المهرجان او الى الحصاد او الى الدياس او الى الجذاذ او الى قطاف العنب فالبيع فاسد وان
كفل الى شيء من هذه الاوقات فهو جائز لان الاجل في صفة الدين والاجل في البيع هو الثمن لا يحتمل شيئا
من الجهالة فكذا ما يحتمل من الجهالة لا يبطل والدين في الكفالة يحتمل جهالة مستدركة لما عرف في كتاب
الكفالة فكذا ما يحمله من الجهالة. علو لرجل وسفل لاخر فسقطا فباع صاحب العلو علوه

العلو لم يجز وكذلك لو سقط العلو والسفل قائم فباع صاحب العلو بيته لم يجز ولم يذكر هذا ههنا
وانما كان كذلك لان البيع انما يرد على عين مال او على حق له شبه بالعين ولم يوجد ذلك ههنا لان الهوا
ليس بعين مال عند الناس لان عين المال ما يتصور قبضه واحرازه وهذا لا يتصور في الهوا وانه ليس بعين
مال وليس بحق يشبه العين اما اذا كان السفل ساقطا فلا اشكال انه لا يشبه العين وان كان قائما فكذلك
لان البيع حق التعلي وانه لا يشبه العين لما بينا وكذلك لو كان العلو والسفل لواحد فباع بعدما انهدم
العلو لاخر فباعه لم يجز لما قلنا بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض بالاجماع ومقصودا في رواية
وهو قول بعض مشايخ بلخ لانه عين مال لانه حظ من الماء والماء عين مال وانما لا يجوز بيعه مقصودا في
رواية للجهالة ولهذا لو اتلفه متلف ضمنه واذا بيع مع الارض كان له قسط من الثمن كذا ذكر في كتاب
الشرب في رجل ادعى شرب ارض بغير ارض فشهد له شاهد بذلك وسكت الاخر عن الشرب
ان الشهادة باطلة لانهما قد اختلفا في ملك الارض وهذا لانه يتعلق بما هو عين وهو رقبة الارض فاشبه
ما هو عين وهو الاعيان المملوكة. بيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل اما اذا كان
المراد بالطريق والمسيل الرقبة فانما امتنعا لمكان الجهالة لان الطريق معلوم الطول والعرض فيكون
معلوما فاما جاز البيع والمسيل مجهول فانما لا يدري قدر ما يشغله الماء من النهر مجهول فبطل
البيع للجهالة وان كان المراد بالطريق حق المرور فعنه روايتان ذكر في كتاب القسمة ان لحق
المرور قسطا من الثمن فهذا دليل جواز بيعه وذكر جوازه في هذا الكتاب وفي رواية لا يجوز بيعه
وهو رواية الزيادات واما حق المسيل لا يجوز اما اذا كان المسيل على السطح فلانه نظير حق
التعلي على السفل وقد ذكرنا وان كان على الارض فانما تفارق حق المرور بسبب الجهالة ثم فرق
بين حق التعلي وبين حق المرور في رواية والفرق ان حق المرور يتعلق بما هو عين وهو رقبة الارض
فاشبه ما هو عين وهو الاعيان المملوكة وحق التعلي يتعلق بما ليس هو عين وهو الهوا فاشبه ما ليس

لان له حظا

وفي المنابع رجل اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او وهبه فهو جائز وعليه القيمة واصل هذا
ان البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به عندنا وعند الشافعي هو باطل فان باع هذا المشتري
من اخر بيعا صحيحا كان جائزا نافذا ولا يكون للبائع الاول حق الاسترداد من يد الثاني ولو اجر هذا
المشتري من غيره كان للبائع حق الفسخ والمسئلة بغير وعلى ما يعرف في المختلف مسلم امر نصرانيا ببيع خمر له فباعها
فهو جائز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما لا يجوز وكذلك ان امر نصرانيا بشراء خمر او خنزير فاشترى
جاز عنده وعندهما لا يجوز ومن جاز عنده وملك تخلل الخمر وتسيب الخنزير وهي تعرف في المختلف رجل
اشترى دارا شراء فاسدا وتقابضا فليس للبائع ان ياخذها حتى يرد الثمن فان مات البائع فالمشتري احق
بها حتى يستوفي الثمن ومعنى المسئلة ان يكون الفساد بشرط فاسد ونحو ذلك ان المبيع مقابل بالثمن
فيصير محبوسا به كالرهن بالدين فصار احق بالعين من البائع حتى يسلم له ماله فاذا تقدم عليه في حيوته تقدم
على غرمائه بعد موته كما في الرهن واذا تقدم على غرمائه فان كان استهلك البائع الثمن يباع لحقه وان كان
لم يستهلك وجب عليه ان ياخذ عينه بالقبض لان الدراهم متعينة في البيع الفاسد كذا ذكره في كتاب الصرف
ودل ذكر قبض المشتري المبيع مطلقا على ان المشتري شراء فاسدا اذا اخذ البائع الثمن منه صح قبض المبيع
بعد الافتراق بغير اذن البائع لان كل بائع بائع يقبض المبيع عند قبض الثمن وما ذكر في المأذون من شرط
الاذن للقبض بعد الافتراق فذلك اذا لم ينقد الثمن او كان الثمن خمرا حتى لا يملك القبض فاما
اذا ملك الثمن بالقبض فلا حاجة الى الاذن ويكون القبض اذنا منه بالقبض رجل باع دارا بيعا فاسدا
فبناها المشتري فليس للبائع ان ياخذها ولكن ياخذ قيمتها شك يعقوب رحمه الله بعد ذلك
الرواية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما ينقض البناء وترد الدار على صاحبها وذكر في كتاب
الشفعة فيها ولم يذكر هناك الشك في الرواية وكذلك الغرس على هذا الخلاف لهما ان حق البائع فوق
حق الشفيع لان هذا يفسخ من غير قضاء ولا رضا وذلك لا يفسخ الا بقضاء او رضا وهذا يورث وذاك

لا يورث ثم ذلك الحق لا يسقط بالبناء والغرس بل ينقض البناء والغرس لحق الشفيع فهذا اولى ولابي حنيفة رحمه الله
ان هذا البناء حصل بتسليط البائع وهو من حقيقته للتابيد فينقطع حق الاسترداد ولا كذلك الشفيع واما الشك
ليعقوب في الرواية ذكر في الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه سمع منه ثم لا حتى ابطل حسابنا الاختلاف
لكن ذكر في كتاب الشفعة في غير موضع من غير شك رجل اشترى دارا فاجرها بعد القبض فهو جائز
وهذا في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز وان اجرها ابو يوسف قبل القبض
قيل على هذا الاختلاف وقيل الاجارة لا تجوز بالاتفاق وعليه الفتوى وهي تعرف في المختلف
سلطان اكره رجلا حتى باع عبدا او وهب لم يجز وان اكرهه على طلاق او عتاق او نكاح جاز وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز واذا لم يجز البيع عندنا فاذا اتصل به القبض افاد الملك عند علمائنا الثلثة
رحمهم الله كسائر البياعات الفاسدة وفارق ذلك البيع بشرط الخيار للبائع وهما يعرفان في المختلف
رجل اشترى جارية بالف درهم وقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن فالبيع الثاني باطل عندنا
وقال الشافعي رحمه الله جائز ثم فرع محمد على هذه المسئلة فقال اذا اشترى جارية بخمسمائة وقبضها
ثم باعها واخرى معها من البائع قبل نقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع
ويبطل في الاخرى لان الفساد في التي اشتراها كان لاجل الربوا من جهة الشبهة على ما يعرف في المختلف
ولم يظهر ذلك فيما ضم اليها رجل اشترى جارية شراء فاسدا وتقابضا فباع الجارية وربح فيها تصدق
بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن وجملته ان الخبث نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث في الملك لفساد
والمال نوعان نوع ما يتعين وما لا يتعين فاما الخبث لعدم الملك يعمل في النوعين جميعا حتى لا يطيب
الربح كالمودع او الغاصب اذا تصرف في العرض والنقد وربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما
الا ان الخبث في العرض حقيقة لتعلق العقد بعينه ظاهرا للاستحقاق والخبث في النقود شبهة لتعلق
العقد به جوازا وسلامة المبيع به فصار ذلك شبهة وان كان الخبث في الملك لفساد يعمل فيما

سعر حتى لا تطيب الربح فيه ولا يحل فيما لا يسعر حتى يطيب الربح فيه لان خبث الفساد في الملك شبهة خبث بسبب
فيما يتعين كما بيت حقيقة الخبث عند عدم الملك فصار الخبث بسبب الفساد فيما يتعين نظير الخبث لعدم الملك
فيما لا يتعين يوجب التصدق بالربح فاما فيما لا يتعين لما كان عند حقيقة الخبث وهو الخبث لعدم الملك لا يعتبر
الا شبهة الخبث بعد شبهة الخبث وهو الخبث بسبب الفساد تورث شبهة الشبهة وذلك باطل وكذلك
لو ان رجلا ادعى على اخر الفا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن له عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم
فالربح يطيب له لان هذا ملك فاسد لانه بدله بدل المستحق لان وجوب الدين بالتسمية ما داما تصادقا
يعدم التسمية صار بمنزلة موجود مستحق وذلك لا يفسد به الملك ولم يطل رجلا اشترى جارية في عنقها
طوق فضة الف مثقال وقيمة الجارية الف مثقال اشتراها والطوق بالفي مثقال فضة ثم نقد الف
مثقال ثم افترقا فالعقد في الفضة لان قبض حصة الفضة في المجلس واجب شرعا ونقد الباقي ليس بواجب
. السلم مطلق ولا تعارض بين الواجب وغير الواجب والظن بالمسلم ان يؤدي ما عليه للشرع وكذلك
لو اشتراها بالفي مثقال نصف الفضة نسيئة والف نقد فالنقد ثمن الطوق لان الشرع حرم التأجيل
في الصرف والطلقة في غيره والظن بالمسلم ان لا يميل الى ما هو باطل ولو باع ام ولد او مدبرة
بهما في يد المشتري فلا ضمان عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه ضمان قيمتهما وعلى
هذا الخلاف ذكر في شرح الكبير رجل باع غلاما من رجل بجنبه فقبضه المشتري فهلك عنده فلا ضمان
عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمته لهما ان هذا مقبوض على جهة البيع فكان مضمونا كسائر الاموال
ولابي حنيفة رحمه الله ان جهة البيع ملحقة بالحقيقة لكن نهايته حكم الجمع حلفا عن ذلك
فيها لا يحتمل فلا كالمكاتب اذا باع رطلا من شحم البطن برطلين من الالية لا بأس به وكذلك
لو باع رطلا من لحم برطلين من شحم البطن لان الشحم واللحم والالية اجناس مختلفة لاختلاف الصور
والمعاني والمنافع اصلا فانه حتى يصلح كل واحد منهما لما لا يصلح له الاخر وكذلك لو باع شحم

في سيئتين او جوزة بجوزتين او تمرة بتمرتين يدا بيد باعيانهما جاز في الكل لان ربوا الفضل انما
يظهر عند وجود الجنس والقدر بالكيل او بالوزن ولم يوجد القدر حتى لو كان احدهما نسيئة
لم يجز لان الجنس بانفراده يحرم النسا ولو باع فلسا بفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف
الكل دينا او هذا العوض او هذا العوض او كانت اعيانا ما يكن دينا لم يجز لوجود احدهما
ان الجنس يحرم النسا والثاني الدين بالدين حرام وكذلك اذا كان احد العوضين دينا لم يجز لاحد
الوصفين وهو النسيئة وان كانت اعيانا جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله استحسانا
وقال محمد رحمه الله لا يجوز وحاصل الخلاف راجع الى حرف وهو ان الفلس هل يتعين وهي يوز
المختلف وكل شيء نص عليه الربوا انه موزون في حال الامتنا يعني هذا ما باع بالاواقي فهو
وزني حتى اذا بيع كيلا بكيل جرا الاواني سوا بسوا يبطل البيع لان الاواني قدرت بطريق الوزن
فصار وزنيا فاما سائر المكاييل ما قدرت بطريق الوزن انما ثبت ذلك اصطلاحا واجماعا
فاذا باع الموزون بعضها ببعض بمكيل لم يقدر بالوزن كان مجازفة فبطل ولو
اشترى شيئا مما يكال او يوزن او يعد فباعه قبل ان يكيله او يزنه او يعده وقد قبض فالبيع فاسد
فيما يكال او يوزن ولو اشترى شيئا مجازفة فباعه بعد القبض قبل الوزن جاز الاموال التي فيها
اقسام مقدرات كالكيلي والوزني وعدديات متقاربة ومذروعات وما يكون المبيع منها
ما يكون من المقدرات بيع على وجه ان يشتراه مجازفة فهذا على وجهين ان لم يقبض لم يجز
التصرف فيه لعدم القبض وان قبض جاز التصرف فيه لانه معلوم بالاشارة وان اشتراه مكايلة بان
يشتراه على انه كذا كذا او موازنة بان اشتراه على انه كذا منا ان لم يقبض لم يجز التصرف
فيه لعدم القبض وان قبض لم يجز التصرف الا بعد الكيل والوزن لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وهما لم يجريه

صاع المشترى والمعنى ما ذكرنا من شرط ان كان بعد كال البائع قبل البيع والمشترى حاضر لو اراد
عاب لا يعتبر به الحالتين حتى لا يحل للمشترى التصرف ما لم يكل لان العقد ورد على مقدر من ذلك المشار اليه
ومتى كيل بالصاع ربما يزداد او ينقص فلا يعتبر الكيل الموجود قبل العقد وان كال البائع مرة وان كال البائع
بعد العقد بحضرة المشترى مرة كفاه ذكره محمد في الجامع وهو الصحيح حتى حل للمشترى التصرف
من غير ان يكيل ثانيا لان الحاجة الى اعلام المبيع وقد صار معلوما بكيل واحد بعد العقد وعند البعض لا بد
من الكيل مرتين للحديث الذى ذكرنا لكن الصحيح هو الاول والحديث محمول على حالة خاصة وهو ما ذكرنا ان
المسلم اليه اشترى حنطة من المسلم بشرط الكيل ووكل رب السلم بقبضها فانه لا يصح الا بصاعين لاجتماع
العقدين بشرط الكيل وان كال البائع بعد العقد بغيبة المشترى فالصحيح انه لا يكتفى به حتى يوجد كيل آخر
بحضرة المشترى فانه ما لم يحضر الكيل بيع فيعتبر ان البائع اذا كال بعد العقد بحضرة المشترى
فملك فالبيع قائم بعقد فيما نقص ولا يعتبر به الافراد ومسلما وتلك المسئلة على السوا وانما وجب ذلك لان الكيل
من باب التسليم لانه يتعلق به تمام التسليم فلا بد من تسليم حاضر لان التسليم الى الغائب لا يتحقق فاما
المذروعات فالبيع فيها قبل الذرع جائز لان الذرع صفة الا ترى انه اذا ذرع فازداد لم يلزمه رد
الزيادة ولو انتقص لم يحط شئ فلم يكن في ذلك جهالة واما العدديات فلم يذكر جوابه في الكتاب وروى
عن ابى حنيفة رحمه الله انه ابطل البيع قبل العد وروى عنهما انهما اجازاه لان العد نظير الذرع حتى
لا يجرى الربوا في المعدود كما لا يجرى الربوا في المذروع وابو حنيفة رحمه الله يقول ربا في المعدود وان
لم يكن مال الربوا لكنه ساوى المكيل والموزون هنا في المعنى الذى يتعلق به الفساد وهو جهالة المبيع لاحتمال
الزيادة والنقصان حتى لو اشترى على انه الف جوزة فوجد الف وزيادة يلزمه رد الزيادة وان انتقص حط حصته
من الثمن فصار سواء في هذا الحكم وان اختلفا في حكم الربوا ومن اشترى ... بكذا او ... فوجد بعضه
عشارة ... كذا ... اذا كان ... واحد لان ... عند البعض ... زيادة عيب

في المبيع فتصير ذا الوجه جائزا اما اذا كان ... وعاب فوجد بالحنطة عيبا مثلا ... ردها اذا كان
بعضها الآن ذلك لا يوجب عيبا ابدا واذا انجبر الوعاء واستحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقى وروى عن ابى
حنيفة رحمه الله رواية اخرى انه قال له الخيار في رد ما بقى هكذا عن ابى حنيفة رحمه الله في هذا الفصل ... ان
وجه هذه الرواية ان الشركة فيه لا تعد عيبا حتى لو كان ... كان له الخيار ووجه تلك الرواية ان الشركة
فيه مؤونة القسمة وفي ذلك ضرر ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف
خمسين رطلا فهو فاسد لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد لان مقتضى العقد ان يطرح مقدار وزن
الظرف اي مقدار كان فاذا شرط ان يطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا كان هذا اشتراطا يخالف
مقتضى العقد فيكون مفسدا للعقد ولو اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لانه شرط يوافق
مقتضى العقد ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله عليهما البيع جائز اذا كانت الدار مائة ذراع ولو اشترى عشرة اسهم من مائة سهم
جاز بالاجماع ذكر الخصاف في هذه المسئلة ان فساد البيع عند ابى حنيفة رحمه الله لجهالة جملة الذرعان
اما اذا عرف جملة الذرعان فهو جائز وحمل هذا على بيع كل شاة من القطيع بعشرة وذكر ابو زيد
في الشروط انه باطل وان عرف جملة الذرعان وهو جواب هذا الكتاب هاهنا نصا وهو الصحيح لهما ان
عشرة اذرع من مائة ذراع من الدار يكون عشرها وبيع عشر الدار جائز كما لو اشترى عشرة اسهم
من مائة سهم ولابى حنيفة رحمه الله ان الذراع اسم لما يذرع به المسمى وقد استعير لما يحله ويحاذيه وهو
المعين الذى يحله الذراع وانه مجهول اما الشائع فلا يحله الذراع فاذا لم يصح ان يجعل للشائع
بطل كونه ... العقد ولا كذلك السهم الا ترى ان ذراعا من مائة ذراع وذراعا من عشرة اذرع سوا
وسهم من عشرة اسهم لا يوازيه سهم من مائة ومن اشترى دارا على انها الف ذراع فوجدها
اكثر فهي كلها له ولو اشترى على انها الف ذراع كل ذراع بدرهم فوجد فهو بالخيار ان شاء اخذها

وزاد في الثمن بحساب ذلك وان شاء تركها وان وجدها انقص فان شاء تركها وان شاء اخذها اجله الذراع
فيما يذرع بمنزلة الصفة في الاعيان لانه طول الدار وطول الثوب صفة له والصفة تابعة فلا يستحق باستحقاق
المتبوع لكنه يحتمل ان يصير مقصودا الا ترى ان حال يزيد في قدر الاجزاء في قيمته وهو منتفع به فيحتمل
ان يصير مقصودا فاذا قابله بكل ذراع بكذا حتى يفي سعا فان زاد في الذرعان سلم للمشتري من غير خيار
وان انتقص خير المشتري من غير حط شيء بمنزلة من اشترى عبدا على انه معيب فوجده سليما لم يخير واحد
منهما وان اشتراه سليما فوجده معيبا خير المشتري كذا ههنا وان قابله بكل ذراع بكذا صار
اصلا فان زاد خير المشتري لانه نفع يشوبه ضرر وان انتقص خير المشتري لانه ان قبل الثمن فقد
انتقص المبيع فكان نفعا يشوبه ضرر وكذلك هذا في الثوب والخشب وسائر ما يذرع فان شرط
في الثوب انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة رحمه الله
ان وجده عشرة ونصفا اخذه بعشرة من غير خيار وان وجده تسعة ونصفا اخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف
رحمه الله ان وجده عشرة ونصفا اخذه باحد عشر ان شاء وان وجده تسعة ونصفا اخذه بعشرة ان شاء
وقال محمد رحمه الله ان وجده عشرة ونصفا اخذه بعشرة ونصف ان شاء وان وجده تسعة ونصفا اخذه
بتسعة ونصف ان شاء هكذا ذكره في النوادر وحكاه الفقيه ابو جعفر وعن المتاخرين من قال هذا في
القميص والسراويلات والاقبية والعمائم اما اذا اشترى كرباسا لا يتفاوت جوانبه على
انه عشرة اذرع بكذا فاذا هو احد عشر لا يسلم له الزيادة لان هذا الكرباس في معنى الموزون وان
كان متصلا بعضه ببعض كالموزون متصل بعضه ببعض لكن لما كان الفصل لا يضره جعل اشيا لا به
في الحكم اشيا فهذا الثوب في الحكم كذلك فاذا كان لا يضره الفصل بعد الحكم وعلى هذا قالوا
اذا باع ذراعا من هذا الكرباس ينبغي ان يجوز كما في الموزون ولو باع ذراعا من الثوب من اوله
على ان يقطع البائع او المشتري او لم يذكر القطع فالبيع باطل لان البائع لا يقدر على تسليمه الا بضرر فان

[illegible]

القطع لا يمكن عن ضرر بالباقي وذلك مما لا يلزمه البائع لان الضرر لا يستحق بالعقد فاذا لم يلزمه الضرر
فات التسليم وصار كبيع الجذع في السقف الا ان يقطعه برضاه ويسلم قبل نقض البيع الآن ينقلب
صحيحا وقال من قوله هذا ولو انه اراد به ذراعا من ثوب صحيح يضر قطعه فاما في العادات
فان كان قطعه لا يتعارف قطع بعضها ضررا بالباقي حتى لم يجز بيعه كما ذكرنا انفا رجل اشترى
ثوبا كل ذراع بدرهم ولم يعلم مقدار جملة ذرعان الثوب فهو فاسد واذا علم فهو بالخيار ان شاء
اخذ وان شاء ترك وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما يلزمه الثوب كل ذراع بدرهم علم
او لم يعلم لهما ان طريق المعرفة قائم ولابي حنيفة رحمه الله ان الثمن كله مجهول فيها اعتبر طريق
المعرفة وقال الامام طريق المعرفة بمنزلة قيام المعرفة في جواز البيع كما لو باع عبدا بوزن هذا
الحجر ذهبا ولابي حنيفة رحمه الله تعتبر حقيقة المعرفة ولم يوجد فصار كبيع الشيء برقمه وجهالة
الحجر عن مسلم ثم قال فان علم ذلك صح يعني اعلم جملة ذرعان الثوب ولم يقيد بالمجلس والصحيح انه
انما يجوز ذلك اذا علم في المجلس وهو مجلس العقد اما بعد الافتراق فلا لان الفساد داخل صلب
العقد وهو الثمن ولساعات المجلس حكم ساعة واحدة فصار كانهما انشأ العقد بعد الاعلام
فاما بعد المجلس لو جاز جاز بطريق الرقعة ولا سبيل اليه وانما يجوز ذلك برفعه شرطا ملحقا بالعقد
كالاجل المجهول والخيار الزائد على الثلث رجل اشترى طعاما كل قفيز بدرهم فالبيع وقع على
قفيز فان كان له ان دفعه اليه كل قفيز بدرهم جاز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما البيع جائز
على جميع الطعام كل قفيز بدرهم وهذا على وجهين اما ان يقول بعتك هذا الطعام كل قفيز
بدرهم او يقول بعتك كل قفيز من هذا الطعام بدرهم والجواب فيهما واحد ان البيع في الكل لا يجوز
عند ابي حنيفة رحمه الله وانما ينبغي ان يجوز البيع في قفيز واحد الا ان يكيل في المجلس ويعلم ويسلمه فيجوز
في الكل وابو حنيفة رحمه الله جوز البيع في قفيز واحد وافسد البيع في كل القفزان لانه ما لم يعلم الثمن

في الكفاية لو جعل حصة الحجر في الى الادنى الآن البيع فيرد ربع من الثوب لا يصح وفي بعض من الطعام يصح
ونحو المشتري في مسئلة الفقراء عند ابي حنيفة رحمه الله اذا اجاز البيع في عبد واحد لتفرق الصفقة
عليه وكذا في الكل اذا علم في المجلس في الفصل لانه انما انكشف الحال الآن ونظيره لا خيار عندهما
في فصل الزرعان رجل اشترى سمنا في زق فيرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير
هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري في الزق وفي الثمن وفي السمن لان الاختلاف وقع في مقدار الثمن
فقال البائع هو خمسة وتسعون وقال المشتري تسعون فكان القول قول المشتري لانه منكر الزيادة
وان وقع الاختلاف في المردود فكان القول قول المشتري ايضا لان الاختلاف وقع في تعيين المقبوض
فكان القول قول القابض كالمودع والغاصب اما ان تعتبره في حق الرد بالعيب وبالضمين

باب اختلاف البائع والمشتري

رجل اشترى عبدين وقبضهما فمات احدهما واختلفا في
الثمن قال ابو حنيفة رحمه الله القول قول المشتري في الثمن الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا شيء له وذكر
في الاملاء الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا وقال ابو يوسف رحمه الله القول قول
المشتري في حصة الهالك ويتحالفان على الباقي ويترادان وقال محمد رحمه الله يتحالفان عليهما ويرد
القائم وقيمة الهالك لمحمد رحمه الله على اصله ان الهلاك لا يمنع التحالف ولابي يوسف رحمه الله ان
المانع هو الهلاك فيتقدر الامتناع بقدره ولابي حنيفة رحمه الله ان التحالف بعد القبض بخلاف القياس عند قيام السلعة
وهو اسم لجميع اجزائها ولم يوجد فلا يجري التحالف لكن قال في الكتاب الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي
ولا شيء له او لا ياخذ من الميت شيئا واختلف المشايخ فمنهم من قال اراد به الا ان لا ياخذ من الميت
اصلا ومنهم من قال اراد به الا ان ياخذ من ثمنها ما يدعي من الزيادة من الثمن في حق المبيع ياخذ ما يقربه
المشتري وهو الصحيح لان البائع لا ياخذ من ثمن الميت ما اقر به المشتري انما يترك دعوى الزيادة ومعنى قوله
لا شيء له او لا ياخذ من الميت شيئا لا ياخذ من الزيادة التي يدعيها شيئا ثم اختلفوا في الاستثناء

الاستثناء منصرف الى التحالف او الى يمين المشتري من المشايخ من قال منصرف الى التحالف ومنهم
من قال منصرف الى يمين المشتري وهو الصحيح لان المذكور يمين المشتري لا ذكر التحالف والاستثناء ينصرف
الى المذكور ومن مال الى القول الاول في قوله ولا شيء له او لا ياخذ من الميت شيئا قال هذا الاستثناء
ينصرف الى التحالف يعني ان البائع اذا رضي ان لا ياخذ شيئا سوى الحي يتحالفان لانه حينئذ صار الحي
كل المبيع ومن مال الى القول الثاني وهو الصحيح لابد ان يقول ههنا الاستثناء منصرف الى يمين المشتري
وهو الصحيح يعني القول قول المشتري في الثمن الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا يضمنه شيئا مما يدعي
من الزيادة من الثمن في حق الميت بل ياخذ ما يقربه المشتري فحينئذ لا يحلف المشتري لان الاستحلاف
انما شرع في حق المشتري اذا كان ينكر ما يدعيه البائع من الزيادة فاذا ترك البائع دعوى الزيادة
فلا حاجة الى استحلاف المشتري ثم على قول ابي حنيفة رحمه الله لما كان يتعذر التفسير وتفسير
التحالف على قول محمد رحمه الله ظاهر يحلف المشتري اولا فان نكل لزمه ما ادعى البائع وان حلف
يحلف البائع فان نكل لزمه ما ادعى المشتري وان حلفا لم يثبت ما ادعاه احدهما وفي كل موضع جرى
التحالف بدأ بيمين المشتري لانه اشد انكارا والى الخصاف يبدأ بيمين البائع اما المشتري هو الاصل
في الاستحلاف فان توافقا على شيء تركا وان لم يتفقا وادعى احدهما الفسخ او كلاهما يفسخ
العقد بينهما ويامر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واما تفسير التحالف على قول
ابي يوسف رحمه الله اختلفوا فيه قال بعضهم يتحالفان على القائم لان العقد يفسخ في حقه لا غير والصحيح
انهما يتحالفان عليهما كما هو قول محمد وان كان يفسخ في القائم لانه لا يمنع من الحلف على القائم لتأمله
انه اشتراهما بكذا لكن بحصة القائم هذا والصحيح انه يحلف المشتري اولا بالله ما اشتريتهما
بما يدعيه البائع من الثمن فان نكل لزمه ما ادعاه البائع وان حلف لم يثبت ثم يحلف البائع بالله ما
بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه ما ادعاه المشتري وان حلفا لم يثبت فيصير هدرا المدعى

المشتري حصة الهالك من الثمن بعد رما اقر به المشتري نفسها ان العقد في القائم ويسقط حصته من الثمن
وهو ان يقسم الثمن على قدر قيمتهما يوم القبض فان استويا يلزم المشتري نصف الثمن الذي اقر به وان اختلفا
يسقط من الثمن بقدر قيمة القائم ويلزمه حصة الهالك بقدر قيمته ايضا وان اختلفا في قيمة الهالك فقال
المشتري كانت وقت القبض خمسمائة وقيمة القائم كذا وقت القبض الفا وقال البائع على عكس هذا فالقول
قول البائع مع يمينه لانهما اقاما البينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البائع اولى على قياس ما ذكر
في كتاب البيوع من الاصل في رجل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب وهلك الاخر عند المشتري
يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط ثمن ما رد اذا لم يرد ويقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك
فادعى المشتري الاصل والبائع لانهما اتفقا على وجوب كل الثمن ثم المشتري يدعي اداه من قيمة الهالك
كان اجل يدعي سقوط زيادة من الثمن والبائع ينكره فيكون القول قول البائع واما البينة بينته لان
في البينات يعتبر الدعوى من حيث الظاهر وفي الايمان يعتبر الحقيقة لان المدعي عين يدعي ان الحقيقة والثمن
يكون على احدهما فيعتبر فيه الحقيقة اما البينة لا يعتبر الا على الظاهر فيعتبر ذلك في حقهم
والبائع منكر حقيقة يوجب عليه اليمين لانه يدعي من حيث الظاهر فانه يدعي زيادة القيمة للهالك
فيعتبر بينته فتكون بينته اولى لانه اكثر اثباتا فكيف يكون مسلما رجل اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا
ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول وان كان التحالف ثابتا بالنص في البيع والاقالة
فسخ في حق العاقدين فلا يتناولها النص الا ان التحالف ... فلما صح الفسخ ثابتا بالمعنى معقول
وهو ان البائع يدعي زيادة في الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع اذا ادى
قدر ما اقر به من الثمن والبائع ينكره فوجب تحليف كل واحد منهما فاذا تحالفا وقع التعارض فتعذر
الترجيح فوجب رد كل واحد منهما الى راس ماله هذا المعنى موجود هاهنا لانه وقع المسلم
فيها اذا لم يفسخ البيع بحكم الاقالة فصار التحالف معقولا فوجب القياس على المنصوص الاثر

العبد
من

[illegible] البائع [illegible] الاقالة
[illegible] المشتري [illegible]

انه فسخ عقد الاجارة على البيع اذا كان الخلاف قبل القبض وبعد الوارث على العاقد وبعد قيمة المبيع
فان استهلك البائع المبيع على تمام المبيع واما بعد قبض البائع المبيع العقد فحكم الاقالة لا يتحالفان ويكون القول
قول المنكر في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض
ايضا بالاخلاف في العقد رجل اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في راس المال فالقول
قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في السلم لا يحتمل الفسخ لان المعقود عليه قد سقط فلا
يحتمل العود الا ترى انه لا يعود لو كان راس المال عرضا ورده بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم
وفي بيع العين يعود لانه عين يحتمل العود هاهنا باب في الخيار
رجل اشترى طعاما لم يره فقال قد رضيت به قبل ان يراه فلم يرض فله ان يرده لان الرضا بالشيء قبل العلم
بما جاء فلا يتحقق فلم يعمر فلم يلزمه لانه باعه ولو فسخه قبل الرؤية صح الفسخ لان العقد غير
لازم الخلل في الرضا لا للخيار لملك الفسخ قبل الرؤية لعدم لزومه ولو وكل وكيلا بالقبض فقبضه بعد
ما رآه ونظر اليه لم يكن له ان يرده الا من عيب ان ارسل رسولا بالقبض فقبضه بعدما رآه ونظر اليه
فله ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما الوكيل بمنزلة الرسول وله ان يرده والمسلم
ان الوكيل بالقبض يملك ابطال خيار الرؤية عند ابي حنيفة رحمه الله بان يقبضه وهو ينظر اليه فاما
اذا قبضه مستورا ثم اراد بعد ذلك ابطال الخيار قصدا فليس له ذلك لكن قال عامة مشايخنا ولا
لا يملك ابطال الخيار بوجه ما لانه وكيل بالقبض وابطال الخيار ليس من القبض الا ترى انه لا يبطل خيار
الشرط ولا خيار العيب الا ترى انه لا يبطله قصدا ولابي حنيفة رحمه الله ان الوكيل بالقبض مالك للقبض
فيملك اتمامه كالوكيل بالخصومة في الدين يملك قبضه واتمام القبض هاهنا بابطال الخيار لانه يمنع تمام
القبض الا ترى انه لا يملك التفريق بعد القبض كانه غير معوض ولما كان ذكر كل ملك القبض التام والناقص
جميعا فاذا قبضه وهو ينظر اليه صح القبض دلالة الرضا والحاق الرضا لانه حالة النظر فبطل الخيار

لتمكن

مقتضى تتميم القبض كما لو قبض الموكل وهو ينظر اليه ولهذا قلنا لا يملك ابطاله قصدا لانه لم يفوض اليه
بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض والخيار كان يبطل بالقبض التام وقد عدم واما خيار الشرط
فلا نص فيه فيجوز ان لا يسلم والصحيح انه يسلم والفرق بينهما والفرق لخيار الشرط لانه يمنع البطلان
مقتضى تمام القبض الا ترى ان المشتري لو قبض بنفسه لم يبطل وهذا لانه مشروع للاختبار و القبض
وسيلة الى الاختبار فلم يصح دلالة الرضا فلو ابطله ابطله قصدا وذكرنا انه لا يملك اما هنا الخيار
انما ثبت للخلل في الرضا فصح القبض دلالة الرضا فصح مقتضيا ابطال الخيار اما الرسول فهو [illegible]
المرسل في نفس القبض فانتهت ليكون المرسل يكون الى المرسل اتمامه فاما الوكيل بالقبض
وانما يصل الى الموكل حكم القبض فجاز ان لا يتمه وقوله في الكتاب والامر عيب لم
يعلم الوكيل فاذا كان يعلمه يجب ان يبطل خيار العيب كذا ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله لم يسلم
فيبطله خيار العيب والصحيح ان الوكيل بالقبض لا يملك ابطال خيار العيب فيكون معناه علم او لم يعلم
رجل اشترى عدل زطي ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك
خيار الشرط لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمام الصفقة من قبل الرضا لم يتكامل فيتحرر من
التفريق ولا كذلك خيار العيب لان البيع وقع على السلامة ظاهرا وعلى هذا الوجه الرضا يتحول
من كل وجه فتمت الصفقة الاعمى اذا اشترى شيئا جاز بالاجماع وله خيار الرؤية كما في البصير وانما حق
يبطل خيار الرؤية بما يقوم مقام العيان في حقه وهو الجس فيما يجس والشم فيما يشم والذوق فيما
يذاق لان هذه الاسباب تقوم مقام العيان في حقه لانه يفيد له العلم بالمقصود علمه مقام
المعاينة فان وجد هذه المعاني قبل العقد لا يثبت خيار الرؤية وان وجد بعد العقد ثم رضيه
بطل الخيار وان كان مما لا يعرف بهذه المعاني كالعقار يوكل عدلا ليبصره رحمه الله يصف
بعض ذلك حتى اذا صح وهو يبطل الله يبطل خيار الرؤية وذكر [illegible] هنا ما لم يدرك

من المبسوط انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لراه فقال قد رضيت اخذ بما وصف له بطل خياره
وان فعل ذلك قبل العقد لا خيار له ولم يعتبر الجس لانه ليس يعرف حال المعقود عليه لانه لا يوقف
به على صفته ولا يحصل معنى الرؤية وكذلك الشم والذوق لكن التشبه بالراي يقوم مقام الرؤية
فيما ثم في مقام لو كان بصيرا لراه فقد تشبه بالراي فيقوم التشبه مقام الحقيقة باعتبار
العجز كما قام التشبه مقام الحقيقة في حق بعض الاحكام باعتبار العجز الا انهما يقولان بان
هذه الاسباب الثلاثة حتى قال محمد رحمه الله باعتبار التشبه في حق العقار لما كان لا يبطل خيار
الرؤية بقبض الوكيل كما قال ابو يوسف رحمه الله رجل اشترى عبدا واشترط الخيار لغيره ثلاثة ايام
فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض فالبيع على هذا الشرط جائز استحسانا عند علمائنا
الثلاثة رحمهم الله فاسد قياسا وهو قول زفر لان شرط الخيار حكم من احكام العقد فاذا اشترط
لغير العاقد بطل كما اذا شرط الملك لغيره او الثمن على غيره وانا نقول بان شرط الخيار للاجنبي
لا يصح الا بطريق النيابة عن العاقد فوجب تقديمه عليه مقتضى صحة وزفر يابى ذلك واذا صح ثبت
لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز او نقض جاز فان اجاز احدهما ونقض الاخر فالسابق
اولى وان خرج كلاهما معا فقد قال في كتاب البيوع ان تصرف المالك اولى نقضا كان او اجازة
وقال في كتاب الماذون النقض اولى فعله الوكيل او الموكل وجه رواية كتاب البيوع ان تصرف الموكل
ابنى على ولاية الملك ولا يعارضها ولاية النيابة وجه رواية الماذون ان الوكيل نائب بمحل
الموكل فاستويا فوجب الترجيح من حال التصرف وجواز النقض يصلح ناسخا للجواز والاجازة
لا تصلح ناسخة للنقض فصار النقض اولى قيل ما ذكر في البيوع قول محمد رحمه الله وما ذكر في الماذون
قول ابي يوسف رحمه الله لان محمدا رحمه الله يعتبر ولاية الملك وابو يوسف رحمه الله يسوي بينهما
احد الوكيل بالسلم او شرى شيئا بغير جنسه اذا عقد ولم يجعل الثمن فعند محمد رحمه الله يعتبر الوكيل

[illegible]

يعني لا يبطل خيار الرؤية
برؤية الوكيل عندهما والعقار
لا يعرف بالشم والذوق بل
يعرف التشبه بالرائي

وعند ابي يوسف رحمه الله يحكم النقد وذكر في النوادر في الوكيل بالبيع اذا خرج سوا العين من رجل ثم الموكل
اياه من رجل اخر معا اربع الموكل اولى عند محمد وعند ابي يوسف يجعل بنصفان ويخير كل واحد منهما
ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء نقض البيع رجل باع عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام فقال في الثلاثة
رددته بغير محضر المشتري لم يكن نقضا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله
هو نقض وكذلك الخلاف في خيار الشرط للمشتري اذا نقض والاجازة من غير علم صاحبه صحيحة
بالاجماع في ذلك كله والشرط العلم دون الحضرة فان نقض بمحضره صح وان كان غائبا فان بلغه قبل
مضي المدة انتقض البيع وان بلغه بعد مضي المدة فقد تم البيع وهي نوع في المختلف وان مات في المدة
بعد القبض فعلى المشتري القيمة وان مات بعد المدة فعليه الثمن هذا اذا كان الخيار للبائع فان كان الخيار
للمشتري فمات في المدة او مضت المدة ولم يفسخها او اجاز في المدة فعليه الثمن وحقها كذا في البيوع
من المبسوط واذا اشترط الخيار اربعة ايام او اكثر فالبيع فاسد وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لو اشترط الخيار عشرة ايام او اكثر جاز فلو اسقط هذا الخيار قبل مضي الثلث
عند ابي حنيفة رحمه الله ينقلب جائزا خلافا لزفر والمسئلة بعرفها في المختلف رجل اشترى
امراته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح وان وطئها فله ان يردها وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يفسد النكاح وان وطئها لم يردها بناء على ان خيار المشتري لا يمنع دخول السلعة
في ملكه عندهما خلافا له وتظهر ثمرة الاختلاف في مسائل كثيرة منها ان المشتري اذا كان ذا رحم
محرم منه من جهة القرابة لم يعتق عليه عند ابي حنيفة وخياره على حاله وعندهما يعتق ويبطل خياره
ومنها ان المشتري اذا كان اشتراها وقد ولدت منه عند ابي حنيفة رحمه الله لا تصير ام ولد له وخياره على
حاله وعندهما تصير ام ولد له ويبطل الخيار ومنها ما ذكر في الكتاب ان المشتري اذا كانت امراته
لا يفسد النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يفسد النكاح والخيار على حاله بالاجماع وان

وعندهما الاول الفصل [illegible]

وطئها في مدة الخيار فله الاختيار تنظر ان كانت بكرا فنقصها الوطء صار مختارا بالاجماع اما عند ابي حنيفة
رحمه الله فلاجل النقصان ولاجل الوطء جميعا وان كانت ثيبا لم ينقصها الوطء لا يصير مختارا عند ابي
حنيفة رحمه الله لانه وطئها بملك النكاح لان النكاح عنده قائم وعندهما يصير مختارا لانه وطئها
بملك اليمين لان النكاح عندهما مرتفع ومنها ان المشتري اذا كانت جارية فقبضها المشتري
فحاضت في مدة الخيار او حصل بعض الحيضة في الخيار فاختارها وجاءت للمشتري لا يجتزئ
بتلك الحيضة من الاستبراء عنده وعندهما يجتزئ ولو اختار فسخ العقد والرد وعادت الجارية الى ملك
البائع لا يجب على البائع الاستبراء عنده سواء كان الفسخ والرد قبل القبض او بعده وعندهما ان
كان الفسخ والرد قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب وان كان الرد
والفسخ بعد القبض يجب على البائع الاستبراء قياسا واستحسانا بمنزلة العقد البات ومنها
ان المشتري اذا قبض المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع في مدة الخيار فهلك في يد البائع في
مدة الخيار او بعدها هلك على البائع وبطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله لان عنده لم يملك المشتري
وان وقع قبضه بالرد على البائع فهلك المبيع قبل القبض وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه الثمن
لان عندهما ملكه فصار مودعا ما ملك بعينه فهلاكه في يد المودع كهلاكه في يد المودع ومنها عبد
ماذون له في التجارة اشترى من اخر شيئا بدراهم معلومة على انه بالخيار ثلثة ايام ثم ان البائع ابراه
عن الثمن صح استحسانا واذا صح بقي عند ابي حنيفة خياره على حاله ان شاء اجاز وتكون السلعة له
بغير ثمن وان شاء فسخ وعاد الى البائع بغير الثمن وعندهما بطل خياره لان عند ابي حنيفة رحمه الله
لم يملك فيكون الرد والفسخ امتناعا عن التملك والعبد يملك ذلك كما اذا وهب له هبة فامتنع من القبول
وعندهما ملك في الرد والفسخ تمليك منه للبائع بغير بدل وانه اصطناع بالمعروف والعبد لا يملك
ذلك رجل باع عبدين على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد ولو باع عبدين بالف درهم

كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما بعينه ثلثة ايام فالبيع جائز والمسئلة على اربعة اوجه
احدها ان لا يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن والثاني ان يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن والثالث
ان لا يعين الذي فيه الخيار ويفصل الثمن والرابع ان يعين الذي فيه الخيار ويفصل الثمن فالبيع في الوجوه كلها
فاسد الا الوجه الاخير اما الاول فلجهالة المبيع والثمن لان الخيار يمنع حكم العقد ولا يمنع وقوع العقد
فصار الذي فيه الخيار خارجا عن الحكم فبقي الاخر وحده في الحكم ولكنه مجهول فصار كبيع احد العبدين وكبيع
ثم ينقسم الثمن بالحصة ابتداء واما الثاني فلان الذي فيه الخيار خارج عن الحكم فبقي الاخر وحده وثمنه
مجهول لانه ينقسم الثمن بالحصة بالتقسيم واما الثالث فلان الذي فيه الخيار خارج عن الحكم فبقي الاخر وحده
وهو مجهول فصار المبيع مجهولا واما الرابع فلان المبيع والثمن معلوم فلا فساد من جهة الجهالة
فبقي تعليق القبول في الذي لا خيار فيه بقبول الاخر وذلك شرط صحيح لان الذي فيه الخيار داخل في العقد
وان لم يدخل في الحكم فصار قبوله شرطا صحيحا كقبوله المدبر وام الولد بل هذا احق يعني اذا جمع بين
مدبر وقن وباعهما جميعا فانه صح البيع في القن بالحصة رجل باع عبدا على ان يرهنه بالخيار ثلثة ايام
فجدد في الفطر على الذي يصير له العقد ومعناه انه بقي اذا كان الخيار للبائع وهذا مذهب [illegible] والقياس
ان يجب على من له الملك يوم الفطر وهو تردد ولانها وظيفة الملك ولنا ان الملك موقوف فكذا
ما ينبني عليه رجل اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز وكذلك
الثلثة وان كانت اربعة فالبيع فاسد وهذا استحسان والقياس ان يفسد في الثوبين والثلثة ايضا لان
المبيع مجهول وذلك يفسد البيع كما في الاربعة وجه الاستحسان ان هذا بمعنى ما جاءت به السنة
وهو شرط الخيار ثلثة ايام وذلك مخالف لمقتضى العقد شرعا لكنه لما كان مستندا الى الحاجة
العادة الى دفع الغبن فكذا هنا الحاجة موجودة والجهالة غير مفضية الى المنازعة اما الحاجة
فلان النظر الى [illegible] ولا بد من اختيار الارفق والحاجة تندفع بالثلثة لانها

وهو مجهول صح

انواع جيد ووسط ورديء فيندفع بها الحاجة والجهالة غير مفضية الى المنازعة اذا تعين من له الخيار
الا ان في الاربع لا يتوفر الاختيار لعدم المنازعة لا يوجد الحاجة ولا الرخصة فاما نحن فلا نقول باحدهما ثم هل
يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين اختلف المشايخ فيه منهم من قال يشترط
وهو المذكور في هذا الكتاب ومنهم من قال لا وهو المذكور في الجامع الكبير فانه ذكر هذه المسئلة
ولم يذكر فيها خيار الشرط فيعلم ان المذكور ههنا اتفاقا ومتى ترك ذكر خيار الشرط جاز
لابد من توقيت خيار التعيين بالثلث فما دونه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما بما شاء العاقدان ويلزم
العقد في احدهما حتى لا يملك ردهما جميعا ومتى كان فيه ذكر خيار الشرط لا يلزم العقد
في واحد منهما وله ان يردهما جميعا الا اذا مات العاقد فحينئذ لا يكون له ان يردهما جميعا لانه يبطل
خيار الشرط فلم يبق الا خيار التعيين وقد ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد
الثوبين وهو الصواب لان المشتري احدهما حقيقة والاخر مجازا على معنى انه يحتمل ان يكون كل واحد منهما هو
المشترى فلذلك الرواية محمولة على المجاز والاخرى على الحقيقة رجل اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت
دار الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة دليل اختيار الملك فاذا صار مختارا
وقع الملك من حين الشراء فيظهر ملك الجوار سابقا على العقد فيثبت له حق الشفعة رجلان اشتريا
غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للاخر ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له ان يرده
وكذلك لو كان لهما خيار العيب او خيار الرؤية وهي معروفة في المختلف رجل اشترى جارية على انه ان لم
ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع جائز والشرط جائز استحسانا عندنا خلافا لزفر فان
اشترط اربعة ايام بان قال الى اربعة ايام او خمسة ونحوه فالبيع فاسد عند ابي حنيفة
ولم يجز عند ابي حنيفة اعتبارا بالملحق به وهو خيار الشرط وان نقد في الثلثة فالبيع جائز اعتبارا بالملحق به
ايضا وقال محمد رحمه الله يجوز الى اربعة ايام او اكثر اعتبارا باصله ولو نقد في الثلثة فيهما جميعا فصل

الشرط صح

الا ورد السنة بالربا على ما مر وهو حديث عبد الله بن عمرو في الفرع وورد السنة بجواز المرابحة والتولية

وهو المروي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه باب

رجل اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبيعه مرابحة على الثمن الاخير

وصورة المسألة اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة ولو كان باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة عند ابي حنيفة رحمه الله اذا حط عنه الربح لا يبقى من الثمن شيء

ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة عند ابي حنيفة رحمه الله لان المرابحة بيع بما قام عليه فصار كما اذا باعه ثم باعه المشتري منه فان الاول اشترى بمثل ما اشترى وربما يعتد هذا كما اذا باعه ثم باعه المشتري من غيره ثم اشتراه ثم اراد ان يبيعه مرابحة ولابي حنيفة رحمه الله ان بيع المرابحة يمتنع بالشبهات كما يمتنع بالحقيقة الا ترى انه لو اشترى شيئا ثم مؤجلا لم يجز له ان يبيعه مرابحة على ذلك الثمن لان الاجل يزاد في الثمن فصار البعض في مقابلة الاجل فكذلك ههنا المقابلة وصار كأنه اشترى بالربح خمسا مرابحة وكذلك رجل اشترى بعشرة دراهم ثم صالحه على ثوب بعشرة ثم اراد بيعه مرابحة انما اذا اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه مرابحة بخمسة عشر ثم اشتراه كان محتملا للبطلان بان يرد المشتري الثوب بالعيب فاشتراه الثاني بعد ان قبض الربح فصار موكدا به هذا العقد فاستفاد بهذا العقد تأكيد ذلك الربح الى ربع العشرة وللتأكيد شبه بالايجاب ولهذا اخرجت شهود الطلاق

ذكر رحمه الله يرجع لانه انما سلم له المهر بالابراء لا بوجها البراءة عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول واما لقولنا انه سلم له عين حقه فوجب البراءة عن المطالبة في اوانه كمن استعجل دينا مؤجلا وانما قلنا ذلك لان حق الزوج في الطلاق قبل الدخول ان يبرأ عن نصف المهر على طريق الفسخ لان التنصيف انما وجب لشبهة الفسخ بسبب تنصيف المهر كالمشتري في الاصل ولهذا قال لو وهب مهرها وهو قول ابي حنيفة رحمهم الله الا ان المهر اذا كان نصابا واحدا من السوائم بعينه فلم يقبض حتى طلقها قبل الدخول بها قبل الحول لا زكوة عليها وصار كالمشتري من الاصل واذا سلم حق الزوج في البراءة عن نصف المهر فاذا ابرأته عن الكل صح هذا ابقاء لحقه ولم يعتبر اختلاف السبب عند لانه ما هو المقصود اما اذا قبضت خمسمائة ثم وهبتها له مع ما لم تقبض لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولابي حنيفة رحمه الله ان حق الزوج سلم له فلا يرجع عليها وان كان المهر عرضا فقبضت او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء بالاتفاق لان الموهوب عين المهر فقد سلم له حقه رجل تزوج امرأة على خمر منه سنة وان كان خمر لها مهر المثل وان كان عبدا لها خمر منه سنة وقال محمد رحمه الله لها قيمة الخمر للخمرة قال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يكون قول ابي يوسف مثل قول محمد وقال غيره من مشايخنا ان قوله مثل قول ابي حنيفة رحمه الله اجمع اصحابنا رحمهم الله ان عين خدمة الذي هو زوج لا يستحق بالنكاح للخدمة ولان جواز قال الشافعي رحمه الله لها خدمته سنة لان خدمة الحر مال بالعقد بالاجماع حتى لو تزوج امرأة على خدمة حر آخر برضاه جاز وصار مهرا وكذلك لو تزوج امرأة على رعي غنمها هذه سنة او زراعة ارضها هذه سنة يصح بالاجماع فكذلك الخدمة فصار مهرا كما اذا كان الزوج عبدا وانا نقول بان المسمى لا يصلح مستحقا لها بالنكاح لانه حرام على الزوج في الفرع خدمة

المراة لانه مالكها وهو قوام عليها ولذلك تحرم عليه حرمتها بخلاف حرمة حر لحر لانه لا يملك
ايضا ولو صح ملك فيه هذه المناقضة تحت لها حرمته ويرجح هو على الزوج بعمه حرمته
بخلاف ما اذا تزوجها على الرعي لانه لا مناقضة فيه لانه لا باس بالقيام بامور الزوجات
انما الحرام هو الخدمة وبخلاف ما اذا كان الزوج عبدا لان حرمته تصلح مسيحا لها لان
حرمته لها مال لانه بمنزلة الاموال يباع في السوق وقد سلبت عنه عامة الكرامات وانما
تحرم عليه خدمة الزوج الحر لشرف الحرية وكرامة له فاذا سلب عنه هذه الكرامة لا تحرم
الحرمة وجه قول محمد رحمه الله ان المسمى مال متقوم فصحت التسمية فقامت القيمة مقامها
كما لو تزوجها على عبد الغير ولابي حنيفة رحمه الله ان المسمى لا يصلح مسمى لها بحال ولا
يقوم الحلف مقامه وذلك في امراته ماتا وقد سمى لها مهرا فلورثته ان ياخذوا المهر فان علم
موتها اولا فنصيب الزوج من ميراثها يسقط من المهر الذي عليه لانه ورث دينا على نفسه
ولو مات هو اولا او ماتا معا او لا يعلم فلورثته ان ياخذوا جميع المهر وان لم يكن سمى لها شيئا
فلا شيء لورثتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما
لورثتها المهر في الوجهين جميعا لان مهر المثل وجب بالنكاح فيبقى بعد موتها كالمسمى فصار
هذا كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة رحمه الله ان القاضي يعجز عن القضاء بمهر المثل
لانهما اذا ماتا فالظاهر موت اقرانهما فمهر من يقدر وكذلك اذا مات احدهما
رجل بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قول الزوج انه
من المهر الا في الطعام الذي يوكل فان القول قولها لان الزوج هو المملك فيكون هو العالم
بجهة التمليك فوجب المصير الى قوله الا انما صار مكذبا عرفا نصراني تزوج نصرانية
على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات
عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليها

في الحربيين اما في الذمية فلها مهر مثلها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر رحمه الله
في الحربية ايضا لها مهر المثل زفر رحمه الله سوى بينهما وابو حنيفة رحمه الله سوى بينهما
وهما فرقا وقال لا وجوب للمهر اذا سكت عنه او نفي من احكام الاسلام واحكام الاسلام جارية
على اهل الذمة في دار الاسلام غير جارية على اهل الحرب في دار الحرب ولابي حنيفة رحمه الله
ان امرنا بتركهم فيما يعتقدون فيحتمل الصحة وكما فعلنا ذلك في الخمور والخنازير وهذا الحكم من جنس
ما يحتمل ان يكون فيه ذكر في الكتاب تزوجها على غير مهر وذلك يحتمل النفي والسكوت عن ذكر المهر
فالنفي على الخلاف لا محالة واما السكوت فلانه يرجع فيه الى دينهم فان دانوا انه لا يجب
الا ما نص عليه كان على الاختلاف وان دانوا انه يجب الا ان ينفى فانه يجب عند السكوت بالاجماع
ذمي تزوج ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض ان كان الخمر بعينها
والخنزير بعينه فلها عين الخمر لا غير عند ابي حنيفة رحمه الله وان كانا بغير اعيانهما فلها
في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وقال ابو يوسف رحمه الله لها مهر المثل في الوجوه كلها
وقال محمد رحمه الله لها القيمة في الوجوه كلها اما الكلام في العين فهما يقولان لان القبض موكد
للملك فيمتنع فيها بسبب الاسلام ولابي حنيفة رحمه الله ان الثابت بالقبض صورة اليد
وهو التمكن من الانتفاع لان التصرف في المهر قبل القبض جائز ولا باس بها بعد الاسلام
فاما الدين بطل بالاجماع ثم قال ابو يوسف رحمه الله لما كان للمسلم حكم الابتداء الحقيقة
صار التسمية بعد الاسلام والتسمية بعد الاسلام باطلة فوجب مهر المثل وقال محمد رحمه الله
التسمية صحيحة تعذر على المسلم شرعا لشبهة الابتداء فقامت القيمة مقامه قال ابو حنيفة
رحمه الله القياس ما قال محمد رحمه الله في الخمر اما في الخنزير فلا لان قيمة الخنزير لها
حكم الخنزير من وجه والان قد بطل الخنزير فكذا القيمة فوجب مهر المثل محرم تزوج محرمة او
احدهما محرم بعرض او تطوع ثم طلقها فلها نصف المهر لان الاحرام لا يدوم فرضا كان او نفلا

يمنع صحة الخلوة وكذلك صوم قضاء رمضان لانه لا يحل له ابطاله الا بعذر اما في صوم التطوع
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يمنع صحة الخلوة لانه يحل له الابطال وقال بعضهم يمنع لانه لا يحل
له الابطال الا بعذر قال الشيخ الامام الوالد والاول اصح لانه نص في المنتقى ان الصائم
المتطوع له ان يفطر من غير عذر واما المرض فاما مرضها متنوع ان كان مما لا يؤثر في الوطء
ولا يلحقها بذلك ضرر فلا يمنع صحة الخلوة وان كان مما يلحقها بذلك ضرر يمنع صحة الخلوة
لان الاضرار بها حرام واما مرضه فقد قيل ايضا متنوع ان كان لا يلحقه بذلك ضرر لا يمنع
صحة الخلوة وان كان يلحقه بذلك ضرر يمنع لانه حينئذ يكون مانعا طبعا وقال بعضهم قليل
كل مرض من جانبه يمنع صحة الخلوة لانه يلحقه بذلك ضرر لا محالة لانه يوجب تكسرا وفتورا وكذلك
الحيض يمنع صحة الخلوة لانه مانع طبعا وشرعا مجبوب خلا بامراته ثم طلقها فلها المهر
كاملا وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما لها نصف المهر لان عجز المجبوب فوق عجز المريض
ولابي حنيفة رحمه الله ان الجب لا يمنع تسليم المبدل في منفعة المساس واما الرتقاء فقد
قال في المختصر كتاب الطلاق في باب الرجعة انه لا يصح الخلوة فانه نص انه اذا خلا بها ثم
طلقها فلها نصف المهر من المتأخرين من قال الصحيح ان المذكور ثمة قولهما اما على قول ابي
حنيفة رحمه الله يصح الخلوة ويجب المهر كاملا كالمجبوب لكن هذا خلاف ظاهر الرواية وعليها
العدة في جميع هذه المسائل احتياطا واستحسانا وجه القياس ان هذا طلاق قبل
الدخول فلا يجب العدة كما قبل الخلوة وجه الاستحسان ان في هذه المواضع كلها يتوهم
الدخول والعدة فيها حق الله تعالى وحق الولد فيحتاط فيها اذا وقع الشك في وجوبها
فصل في العبد والامة
قال عبد تزوج امراة بغير اذن مولاه فقال
المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد يسمى طلاقا
ايضا وان قال طلقها طلقة يملك الرجعة فهو اجازة لانه طلاق فيها الرجعة لا يحتمل الا

رجل تزوج امة باذن المولى فالاذن في العزل الى المولى وفي الحرة المسلمة يشترط رضاها والعزل عند عامة العلماء
خلافا لبعض الناس لان في الحرة لا يباح الا برضاها لان لها حقا في قضاء الشهوة والولد
فلا ينقص حقها الا باذنها وفي الامة المملوكة لا يشترط رضاها لانه لا حق لها في قضاء الشهوة
والولد وفي الامة المنكوحة اختلفوا قال ابو حنيفة رحمه الله الاذن في العزل الى المولى
وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما اليها لان الوطء حقها لانها هي التي تقضي شهوتها
فالاذن اليها دون مولاها ولابي حنيفة رحمه الله ان العزل يرد على ملك المولى في الولد ملك المولى
فيشترط الرضا من المولى وان طلقها وانقضت عدتها فقال الزوج كنت راجعتك في العدة
وانكرت هي وصدقه المولى فالقول قولها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا القول قول المولى
لان الاختلاف وقع في اسباب النكاح اشبه الانقضاء العدة ظاهرا وذلك الى المولى ولهذا
بنى ابو حنيفة رحمه الله الانقضاء لكون الحكم في مثل هذه الصورة يشبه بابتداء النكاح ولابي
حنيفة رحمه الله ان الرجعة امر يبتني على العدة وفيها القول قولها فكذلك فيما يبتني عليها
هذا اذا صدقه المولى كذبته الامة فان كان على العكس فعندهما القول قول المولى ولا
يقضى عليها بالرجعة اما عند ابي حنيفة رحمه الله في ظاهر الجواب القول قولها ويقضى
عليها بالرجعة وقال بعض اصحابنا لا يقضى بالرجعة ما لم يتفق المولى والامة وان قالت
انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها عالمة بحالها فيما تقول
من يقول عن علم وما يقول الزوج والمولى يقولان عن جهل فيجب قبول قول من يقول عن علم
لا عن جهل رجل قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع
في المهر وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما يؤخذ منه اذا عتق واصل ذلك ان الاذن
بالنكاح ينصرف الى الجائز والفاسد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ينصرف الى الجائز
دون الفاسد ثم يبنى على هذا لو جدد العبد نكاح هذه الامة على الصحة قال ابو حنيفة رحمه الله

لا يفعله لان الاذن يتناول ادنى ما ينطلق عليه الاسم لا اعلاه فلا يتناول النكاح الفاسد وكذا لو امره بنكاح امرأة ولم يعين فنكح

نكاحا صحيحا امراة نكاحا فاسدا ثم نكحها او نكح امراة اخرى نكاحا صحيحا فهو على هذا الاختلاف وجه قولهما

ان المراد بالنكاح في المستقبل الاعفاف وذلك انما يحصل بالجائز الذي يوجب الملك فهو لهذا الوصف

ان لا يتزوج ثم يحنث بالفاسد بخلاف البيع حيث يصرف الى الجائز والفاسد لان بعض المقاصد يحصل

بالبيع الفاسد من ملك الاعتاق وملك التصرفات ولابي حنيفة رحمه الله ان الحاجة الى اذن

المولى لتعلق المهر برقبته والفاسد فيه مثل الجائز ولكن هذا التعليل لا يوافق اصل مذهبه لان

العبد كالوكيل في باب النكاح والمولى مالك الانكاح على العبد فيحتاج ان يتعرض لاطلاق

الاذن فنقول الاذن مطلق والمطلق يجري على اطلاقه كما في البيع وعلى هذا الوكيل بالنكاح مطلقا

ينبغي ان يجري على اطلاقه وكذلك حلف ان لا يتزوج ينبغي ان يجري على اطلاقه وهو الصواب فيكون الجواب

المذكور في اليمين قولهما دون قوله ولئن سلم فلان المطلق في باب اليمين مقيد بالعرف فيعمل بالعرف مطلقا

في الامر حتى يعم دليل التقييد وان زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها الزوج سقط المهر

عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يسقط والحرة لو قتلت نفسها قبل الدخول بها فلها

المهر كاملا عندنا خلافا لزفر رحمه الله فان عنده يسقط المهر كله لانها منعت نفسها بالقتل فاشبه

ردتها والاصل ان هذا موت في حقها والموت مؤكد للمهر فلا يسقط شيء من مهرها كما لو

ماتت حتف انفها وامافي الامة فوجه قولهما ان القتل موت والموت مؤكد للمهر كما لو قتلها

غيره فصارا سواء في الموت ولابي حنيفة رحمه الله وهو الفرق ووجه

الفرق ان القتل ليس بموت في حق القاتل بل هو قطع للبقاء في حقه ولهذا اخذنا بالقصاص

وحرمان الميراث ووجوب الكفارة وان كان في حكم الله تعالى ميتا باجله واحكام القتل

في حق المولى امنت من الكفارة والاثم لكن لم يجب القود لعدم القابل ولا كذلك الحرة اذا

قتلت نفسها فانه لا تضاف القتل اليها لا حقيقة ولا حكما اما الحقيقة فلان لم القتل

بالموت ولانه القتل الاعتق سقوط اهلية الاصابة ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمه الله عليهما

انما تغسل ويصلى عليها بخلاف الباغي اذا قتل حيث لا يصلى عليه واما الحكم فلانه لا يثبت عليها شيء

من احكام القتل انه لو وجب المهر او نسيئا على الفداء ونصف مهر مثلها فانه ودخل بها ثم اعتقها

مولاها فالنكاح جائز لانها من اهل العبارة لكن لم يجز النكاح لقيام حق المولى فاذا زال ذلك

بالاعتاق جاز ولا خيار لها لان النكاح انما جاز عليها الان لان المانع زال بالعتق فصار جائزا

عند العتق وبعد الجواز لم يزدد عليها الملك فلم يوجد سبب الخيار والمهر للمولى لانه استوفى

منفعة مملوكة للمولى وكان ينبغي ان يجب مهران لكنا استحسنا واوجبنا مهرا واحدا وهو

المسمى لان العقد استند جوازه الى الاصل وان لم يدخل بها حتى اعتقها المولى فالنكاح جائز ولا

خيار لها والالف لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها وحال زوجها لعبده المأذون المديون

امرأة جاز النكاح والمرأة اسوة للغرماء في مهرها يريد به اذا كان النكاح بمهر المثل لانه

لزمه حكما لامر لا مرد له وهو صحة النكاح والمولى يملك انكاح عبده المأذون المديون فشابه

دين الاستهلاك وهو كالمريض المديون يتزوج امرأة فهي بمهر مثلها كانت المرأة

اسوة لغرمائه الصحة لان المرض لا يحجر النكاح مكاتبة تزوجت باذن المولى ثم عتقت فلها

الخيار وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان النكاح نفذ عليها برضاها ولنا ان النبي

صلى الله عليه وسلم خير بريرة وكانت مكاتبة ولان ثبوت الخيار معلول بزيادة الملك

وقد وجد ذلك في المكاتبة وكذلك المستسعاة اذا اذن السعاية عند ابي حنيفة رحمه الله

رجل تزوج امة فان بوأها المولى معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان التسليم

معلوم رجل وطئ امة ابنه فولدت منه فادعى الاب ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه

قيمتها ولا مهر عليه وقال الشافعي رحمه الله يجب المهر وفي تعزير خلاف فان كان

الاب تزوجها فولدت منه لم تصر ام ولد له لعدم الملك فيها وعدم الملك فيها لعدم الحاجة

وعلى الخاطب لاستغنائه بملك النكاح ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها وعليه المهر لصحة النكاح ولدها حر بر(؟) به انه يعتق على الاخ بالقرابة لانه علق في ملكه لان الام مملوكة له والولد يتبع الام في الرق والحرية الا انه يعتق على الاخ بالقرابة ثم وجد عبد قالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح والولا لها عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه يقتضي الملك سابقا بطريق الاقتضا وهو لا يقول بالاقتضا وان قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لا يفسد النكاح والولا للمعتق وقال ابو يوسف رحمه الله يفسد والولا لها وزفر رحمه الله سوى بينهما وابو يوسف رحمه الله سوى بينهما وقاس طلب العتق بعوض بغير عوض والمسلمان في ما في المحلي

كتاب الطلاق

واذا قال لامراته وقد دخل بها وهي من ذوات الحيض انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان السنة في الطلاق تفريقها على الاطهار وان نوى ان يقع الثلاث الساعة صح لانه نوى ما يحتمله لفظه وقال زفر رحمه الله لا يصح نية الثلاث لانه نوى ضد السنة فلغت النية وانا نقول بانه لما نوى الثلاث فقد نوى السنة من طريق الوقوع دون الايقاع فكان المنوي محتمل لفظه فيصح وكذلك ان نوى ان يقع عند راس كل شهر واحدة لان ذلك يحتمل ان يقع في الطهر فيكون سنيا في الايقاع والوقوع ويحتمل ان يقع في الحيض فيكون سنيا في الوقوع دون الايقاع وان نوى السني في الوقوع صح فهذا اولى وان كانت ايسة مدخولا بها او من ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها اقيم مقام القرء وان نوى ان يقع الثلاث الساعة فهو على الاختلاف خلاف قوله انت طالق للسنة وهو ينوي ثلاثا انه اذا نوى وقوع الثلاث جملة لم يصح لان نية الثلاث هنا انما صحت لاعتبار عدد الوقت فان نوى الجمع بطل العدد فلا يصح نية الثلاث وتطلق الحامل للسنة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وهو قول

ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا تطلق الا واحدة وهو قول زفر رحمه الله ومن تعرف المحلوف واذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة طلقت ثم تزوجها لم تطلق في المرة الاخرى لان كلمة كل اوجبت عموم النساء لا عموم التزوج وان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق طلقت كل مرة يتزوجها لانها اوجبت عموم التزوج فان طلقت ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج اخر طلقت ايضا واذا قال ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها فولدت لستة اشهر منذ يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر والمراد بقوله منذ يوم تزوجها اي منذ حين تزوجها وانما يثبت النسب منه لانها لما جاءت بولد لستة اشهر من حين تزوجها ظهر انها جاءت بالولد من وقوع الطلاق لاقل من ستة اشهر والولد لا يحصل لاقل من ستة اشهر ويتصور ان يكون من الزوج وصادف المراة فراشه لانه وقع الطلاق بعد النكاح لان الجزاء يوجد بعد الشرط وعليه المهر لانا لما اثبتنا النسب جعلناه واطئا بعد النكاح قبل الطلاق والطلاق بعد الوطء يوجب كمال المهر فان قيل كيف جعله واطئا ولا يتصور الوطء منه في تلك الساعة اللطيفة قيل له لما قام الفراش مقام الوطء حكما فاذا وجد الفراش وجد الوطء حكما فان قيل مع قيام الفراش مقام احتمال الماء حقيقة شرطا وبعد الوجات امراة الصبي بالولد لا يثبت النسب ولا احتمال الماء هنا لانه لا بد من النكاح ثم الوطء ثم ستة اشهر ليصح الحمل وقد اعتبرت المدة من حين التزوج هنا فتركه النكاح يقوم مقام الماء في موضع الاحتمال والاحتمال موجود هاهنا وهو انه خالط امراة ودخل عليهما الرجال فتزوجها وهو مخالطها والداخلون يسمعون كلامهما ثم يكون وقت التكلم وقت الوطء واحد النسب يحتاط فيه فيوجب ثباته على هذا الاحتمال وان كان نادرا فيكون على هذا الوجه فقد جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق ولستة اشهر من وقت النكاح وان جاءت بالولد لاكثر من ذلك

حتى ان لا يثبت النسب لانها جاءت به بعد الطلاق قبل الدخول لظاهر الا لاكثر من ستة اشهر فلا يثبت عندهما
رجل قال لامرأته ان تزوجت عليك فالتي اتزوج طالق فتزوج عليها في العدة من طلاق بائن
لم تطلق التي تزوج لفقد الشرط لان الشرط التزوج عليها والتزوج عليها ان يدخل عليها
من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد والله اعلم

باب ايقاع الطلاق

رجل قال لامرأته انت طالق انت طالقة طلقتك اي شيء نوى لم يكن الا واحدة يملك الرجعة وكذلك
لو قال لامرأته طلقتك اما اذا نوى الابانة فلانه قصد تنجيز المعلق لان الابانة معلقة
بانقضاء العدة وليس ذلك في وسعه ولو نوى الثنتين او الثلاث تطلق واحدة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
رحمه الله فان عنده يصح نية الثنتين والثلث واجمعوا انه لو قال انت الطلاق او طالق طلاقا
او طالق الطلاق او قال طلقي نفسك ونوى الثلث صح وان نوى الثنتين فهو على الاختلاف في
فروع المختلف رجل قال لامرأته انت طالق واحدة او لا فليس بشيء وذكر في كتاب الطلاق انه
قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء على قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله عليهما
تطلق امرأته وعلى قول ابي يوسف الاخر لا تطلق فيكون المذكور هاهنا قول ابي حنيفة وابي يوسف
الاخر رحمة الله عليهما اما على قول محمد ينبغي ان تطلق وان كان المذكور هنا قول الكل كان عن محمد
رحمه الله روايتان اما اذا قال انت طالق او لا او قال او لا شيء او غير طالق لم يقع شيء بالاتفاق
وجه قول محمد رحمه الله انه ادخل الشك في كلمة الواحدة فبقي كلمة الايقاع بلا شك حتى لو
قال انت طالق او لا لا يقع ولهما انه ادخل الشك في الايقاع لان هذا ايقاع الواحدة لا ان
يكون ايقاعا وواحدة وقد ادخل كلمة الشك في ايقاع الواحدة الا ترى انه لو قال
لامرأته انت طالق واحدة ان شاء الله لا يقع وكذا لو قال لامرأته انت طالق واحدة او قال
ثلثا فهاهنا قوله انت طالق من حيث وصفها بالعدد ومن ثمه لا يقع الطلاق اصلا
دل ان الشك دخل في ايقاع الواحدة فلا يقع رجل قال لامرأته ولم يدخل بها انت طالق واحدة

قبلها واحدة او قال انت طالق واحدة معها واحدة فهي ثنتان وان قال انت طالق واحدة بعدها واحدة
فهي واحدة ولو قال بعد واحدة فهي ثنتان وهي تنبني على اصل ان كلمة قبل وبعد ومع اما في كلمة مع تطلق
ثنتين سواء قال مع واحدة او معها واحدة لان كلمة مع للقران فتوقفت الاولى على التكلم بالثانية
جميعا والمراد به وقوعهما في ساعة قبل ان قال قبلها واحدة طلقت ثنتين وان قال قبل واحدة
طلقت واحدة في ساعة بعد ان قال بعد واحدة طلقت ثنتين وان قال بعدها واحدة طلقت واحدة
واصل ذلك ان اسم الظرف متى دخل بين اسمين ان كان موصولا بالكناية جعل صفة لما بعده
وان لم يكن موصولا جعل صفة لما قبله يقول جاءني زيد قبل عمرو ويكون القبلية صفة لزيد ولو
قلت قبله عمرو يكون القبلية صفة لعمرو واذا ثبت هذا قلنا اذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة
فقد جعل القبلية صفة للثانية وليس في وسعه تقديم الثانية وفي وسعه القران بان يقول
معها واحدة ومن قصد القبلية يكون قاصدا للقران فيثبت من قصده قدر ما في وسعه ولو قال
قبل واحدة فهي صفة للاولى ولو لم تقترن بهذه الصفة وكذا لو قال واحدة وقعت الاولى سابقة
فمهر الاولى واذا قال بعد واحدة فهي صفة للاولى فيقتضي تأخر الاولى وليس ذلك في وسعه
بعد ما اوقعها وفي وسعه الجمع بان يقرن الثانية بها فيثبت من قصده قدر ما في وسعه واذا
قال بعدها واحدة فهي صفة الثانية وهي متأخرة وان لم يذكرها فاذا ذكرها كان اولى
رجل قال لامرأته انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي ثلث لان نصف تطليقتين واحدة فجميعه
يكون ثلثا ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة واحدة اختلفوا فيه قال بعضهم يقع تطليقتان
وقال بعضهم يقع ثلثة ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي
واحدة وان قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وقال ابو يوسف ومحمد رحمة
الله عليهما في الفصل الاول يقع ثنتان وفي الثاني يقع الثلث وقال زفر رحمه الله يقع
ما بين العاشر ان نوى شيء والا فلا يقع شيء وهو العاشر لان ما جعل غاية لا يدخل تحت

المضروب له الغاية كما لو قالت بعني من هذه الجوهر الى هذه الارض او ما بين هذه وهذه لهما
وهو الاستحسان ان الشيء في حد غاية لم يكن بد من وجوده لتصلح غاية ولان رجال الحساب
بمثل هذا الكلام قد ذكروا يراد به الكل كمن قال لاخر خذ من دراهمي من درهم الى مائة كان اباحة
لاخذ المائة كلها ولابي حنيفة رحمه الله الاحتجاج بالعادة وهو ان هذا الكلام متى ذكر
يراد به الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل لانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين
الى سبعين ويريدون به ان سنه اقل من سبعين واكثر من ستين وبه حاج الاصمعي زفر رحمه الله على
كما قطع زفر رحمه الله فاذا قال انت طالق من واحدة الى ثلث يجب ان يكون اكثر من الواحدة
واقل من الثلث وذلك ثنتان بخلاف ما اذا قال خذ من دراهمي لان ذلك طريقه طريق الاباحة
وقد جرت التوسعة في باب الاباحة ما لم تجر في غيرها وعن قال لامرأته انت طالق واحدة في ثنتين
ونوى الضرب والحساب او لم تكن له نية فهي واحدة وان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث وان قال
ثنتين في ثنتين ونوى الضرب فهي ثنتان وقال زفر رحمه الله في الاولى اذا نوى الضرب فهي ثنتان
وفي الثانية ثلث اعتبره بحساب الضرب ولنا ان ضرب العدد في العدد اذا استعمل في ممسوح
فما له طول وعرض يراد به بيان المساحة واذا استعمل فيما ليس بممسوح وليس له طول
ولا عرض فانما يراد بالضرب تكثير اجزائه والطلاق غير ممسوح وليس له طول ولا عرض
فانما يراد بالضرب تكثير اجزائه وطلاق هو الفرد مثل طلاق هو جزء وان نوى واحدة
وثنتين فهي ثلث لان بينهما مقارنة لان كلمة في ظرف وكلمة الظرف تجمع الظرف بالمظروف كلمة
كحرف الواو تجمع المعطوف والمعطوف عليه معنى فكان بينهما مقارنة وان نوى واحدة
مع ثنتين فهي ثلث ايضا لان كلمة في تستعمل بمعنى كلمة مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي
اي مع عبادي وان قال انت طالق امس وانما تزوجها اليوم لم يقع لانه اضافه الى حالة لو قال
لها انت طالق فيها لم يقع فكذا هذه في الرواية وان تزوجها اول من امس وقع الساعة

تشبيه الطلاق بشيء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما يقع بائنا اي شيء كان المشبه
به ذكر العظم او لم يذكر وعند ابي يوسف رحمه الله ان ذكر العظم كان بائنا اي شيء كان المشبه
به الا ان يكون شانه حرمة يكون بائنا وان لم يذكر العظم وعند زفر رحمه الله ينظر
الى المشبه به فان كان يوصف بالشدة او العظم يكون بائنا والا فهو رجعي وبيانه في
المسائل اذا قال لامرأته انت طالق مثل راس الابرة او مثل حبة خردل فهو بائن عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما ورجعي عند ابي يوسف وزفر رحمهما الله عليهما ولو قال
مثل عظم راس الابرة كان بائنا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما لمكان التشبيه
وعند ابي يوسف رحمه الله لمكان العظم ويكون رجعيا عند زفر رحمه الله واما اذا قال
انت طالق عدد التراب فهي واحدة رجعية عند ابي يوسف رحمه الله لان التراب لا يعد فكانه
شيء واحد فهي ثلث عند محمد رحمه الله لانه يراد بهذه اللفظة الكثرة واما قوله ملء
البيت فلانه وصف الطلاق بملء البيت والشيء قد يشغل الوعاء بملئه لعظمه في نفسه
وقد يملأ الوعاء لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند عدم النية يثبت اقلهما وفي السيرونه
وذكر ابن سماعة في نوادره انه اذا قال لها انت طالق افحش الطلاق فان نوى ثلثا
فثلاث وان نوى واحدة فهي رجعية عند ابي يوسف رحمه الله بائنة عند محمد رحمه الله
ابو يوسف يقول الفحش لغو لان الطلاق لا يوصف به فبقي قوله انت طالق ومحمد رحمه الله
يقول افحش الطلاق اغلظه وذلك في البائن ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة
او طويلة فهي واحدة بائنة اما الشديدة فلما قلنا في الاصل واما الطويلة والعريضة
فلان الطول والعرض يحتمل الجمال والقوة يقال ليس لهذا الامر طول وعرض اي ليس
له هذه القوة وذلك يكون في حكمه وهو البينونة فان الرجعي في مقابلته ضعيف وخفيف
وان نوى الثلث في هذه الفصول كلها صحت نيته لان هذا انواع الطلاق البائن والبائن

من الطلاق نوعان على ما عرف فاذا ذكره نوى صحت نيته ولو قال انت طالق من هنا الى الشام لا
واحدة يملك الرجعة وقال زفر رحمه الله هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ولا بانه وصف
الطلاق بالقصر لانه متى وقع الطلاق في مكان وقع في الاماكن كلها وقصره يكون من حيث الحكم
والقصر من حيث الحكم هو الرجعي ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف
الطلاق الى حالة زوال الملك ولو قال لها وهي امة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق
المولى الجارية يملك الزوج الرجعة ولو قال لها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى
اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد عتقت ولم تحل للزوج حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض
وقال محمد رحمه الله زوجها يملك الرجعة محمد رحمه الله يقول العتق يقارن الاعتاق والتطليق
يقارن الاعتاق فيقارن العتق وهذه فصادف الطلقتان وهي حرة فلا تحرم عليه
الرجعة كما اذا قال انت طالق مع عتق مولاك اياك فهما يقولان ان التطليق يقارن
الاعتاق والعتق والاعتاق والعتق يصادفها وهي امة فكذا التطليق بخلاف قوله
انت طالق مع عتق مولاك اياك لان هناك جعل العتق شرطا للتطليق فصار مع بمعنى اذا
لانه جعل التطليق مقارنا للعتق ومقارنة طلاق لم يقع لعتق لم يقع لا يتصور الا بطريقين
احدهما ان يعلق التطليق بالعتق حتى يوجدا معا فان الجزاء مع الشرط يقترنان او يعلق
كلاهما بشرط واحد حتى ينزلا معا وفي هذه المسئلة لم يعلقا بشرط واحد فيتعين
تعلق التطليق بالعتق فصار العتق شرطا للتطليق فيوجد التطليق بعده فيكون رجعيا
وفي مسئلتنا تعلقا بشرط واحد وهو مجيء غد فلا حاجة الى ان يعلق احدهما بالآخر رجل
قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث لان الاشارة
ببطون الاصابع لا بظهورها لان الكلام مع الاشارة ببطون الاصابع اقيم مقام التلفظ
بالعدد عند الحاجة بالسنة قال النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا واشار باصابع
وهكذا

بيديه كلها يريد به ثلثين يوما ثم قال هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه في المرة الثالثة
يريد به تسعة وعشرين يوما وكذلك العرف في الناس فيعتبر الاشارة فتقام مقام البيان
باللسان ودلت المسئلة على ان الاشارة تقع بالمنشورة لا بالمضمومة واليه اشار في الاصل
ايضا فان نوى المضمومة يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف العادة في موضع الاشارة
رجل قال لامرأته ولم يدخل بها انت طالق واحدة فماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله واحدة
لم يقع شيء لان الواقع صادف حالة الموت وكذلك لو قال انت طالق ان شاء الله موصولا
فماتت بعد قوله طالق قبل الاستثناء لان الموت ينافي الايجاب ولا ينافي ما يبطل الايجاب
وهو الاستثناء رجل اشترى امرأته ثم طلقها لم يقع طلاقه دخل بها او لم يدخل لان الطلاق
شرع لابطال الحل ولم يبق لانه صار تبعا لملك الرقبة رجل قال لامرأته انا منك طالق فليس
بشيء وان نوى طلاقا وقال الشافعي رحمه الله اذا نوى وقع واجمعوا انه لو قال انا منك
بائن او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق ومن يعرف في المختلف رجل قال لامرأته يوم
اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم متى استعمل في فعل لا يمتد يصير عبارة عن
الايمان في الطلاق
مطلق الوقت لما ياتي في باب الكنايات

رجل قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين
فولدتهما ولا يدرى ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت
العدة بوضع الحمل لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتصير معتدة فاذا ولدت
الجارية تنقضي العدة بوضع الجارية ولا يقع شيء لانه لو وقع يقع بعد انقضاء العدة والطلاق
لا يقع بعد انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقع تطليقتان وتنقضي العدة بوضع
الغلام ولا يقع شيء فاذا في حال يقع واحدة وفي حال تطليقتان ولا يقع الثانية بالشك
لكن في التنزه ياخذ بالاحتياط بتطليقتين لاحتمال الوقوع رجل قال لامرأته ان كلمت ابا عمرو

واما ابو يوسف فانت طالق بلا ثنا المسئلة على اربعة اوجه اما ان يوجد الشرطان في الملك بان كلمت
ابا عمرو واما يوسف في الطلاق او وجدا في غير الملك بان كلمت ابا عمرو واما يوسف بعد ما طلقها
وانقضت عدتها او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني
في الملك ففي الوجه الاول يقع الطلاق وفي الوجه الثاني والثالث لا يقع وفي الوجه الرابع
اختلفوا قال علماؤنا الثلاثة رحمهم الله يقع وقال زفر رحمه الله لا يقع هو اعتبر الشرط
الاول بالثاني لانهما سواء ثم الملك شرط عند وجود الشرط الثاني فكذا عند الاول ولنا
ان الملك فيما يشترط لانعقاد اليمين ووجود الشرط مستغنى عنه لانه ليس بوقت انعقاد اليمين
ولا وقت نزول الجزاء فاستوى الوجود والعدم ثم ذكر بعد هذا مسئلة الهدم والتنجيز
ومما يتفرع في المختلف رجل قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما
التقى الختانان لبث ساعة لم يجب عليه المهر فان اخرجه ثم ادخله وجب المهر وكذلك
لو قال لامته ان جامعتك فانت حرة على هذا وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب المهر في
الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بعد الطلقات الثلاث والحرية الا انه لم يجب الحد
لان المقصود واحد فصار الجماع واحدا من وجه واذا لم يجب الحد للشبهة وجب
المهر ووجه ظاهر الرواية ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك
بعد الطلاق والحرية بخلاف ما اذا اخرج ثم ادخل لانه وجد الجماع وهو ادخال الفرج في
الفرج لكن لم يجب الحد لما قال ان المقصود واحد فيثبت له شبهة الاتحاد وعلى هذا اذا كان
الطلاق رجعيا يصير مراجعا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يصير مراجعا فلبثه صح
وجه قول ابي يوسف رحمه الله انه وجد المساس لا محالة ووجه قول محمد رحمه الله ان
الدوام ليس بتعرض للبضع لان الدوام على الوطء ليس بوطء ولو اخرج ثم ادخل صار
مراجعا بالاجماع رجل قال لامرأته اذا حضت فانت طالق طلقت حين ترى الدم يريد به حتى

ترى دم الحيض ودم الحيض لا يعرف الا ان يمتد ثلاثة ايام فاذا تم ذلك وقع الطلاق
من حين رأت الدم لوجود فعل الحيض اذا قال اذا حضت حيضة لم تطلق حتى تطهر لان
كمال الحيض بانتهائها وذلك بالطهر اذا كان ايامها عشرا او بالطهر والغسل او ما يقوم
مقام الغسل اذا كان ايامها دون العشر وان قال اذا صمت يوما فانت طالق طلقت حين
تغرب الشمس لانه اسم لبياض النهار اذا قرنه بما يمتد وهو الصوم مما يمتد رجل قال لامرأته
ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احب تطلق ثلاثا
ولا يعتق عبده ان كان الزوج يكذبها لانها بالنظر الى نفسها في حق الزوج امينة وفي حق
العبد في حق الزوج شاهدة وشهادة الفرد مردودة وكذلك اذا قال اذا حضت
فانت طالق وهذه معك فقالت حضت تطلق هي ولا تطلق ضرتها ان كان الزوج يكذبها
وكذلك اذا قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك وكذبها
الزوج واما اذا قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وكذبها الزوج قال
ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله عليهما تطلق وقال محمد رحمه الله لا تطلق اذا كانت
كاذبة فيما بينها وبين الله تعالى هو يقول الطلاق معلق بالمحبة والمحبة عمل القلب
الا ان اللسان جعل خلفا عنه لتيسر الوقوف بالقلب بشرط موافقة اللسان عنه
ولهما انه لما كان المحبة مما لم يكن الا بالقلب كان الاطلاق والتقييد سواء ولو اطلق تطلق بالقلب
فكذا اذا قيد بالقلب

باب الكنايات

رجل قال لامرأته اختاري
فقالت انا اختار نفسي فهي طالق وهذا اذا نوى الزوج بقوله اختاري ان تختار نفسها
او اباه والقياس ان لا تطلق لانه يحتمل الوعد ولا يصير جوابا مع الاحتمال وجه الا
استحسان ان هذا جعل جوابا وايجابا في الشرع فانه لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي
قل لازواجك الآية نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها

قال اي اخبرك بشي فلا تحدثني حتى تستأمري ابويك ثم اخبرها بالآية فقالت افي هذا استأمر ابوي لا بل اختار الله ورسوله واراد بهذا الاختيار الاختيار للحال وفعل رسول الله صلى
الله عليه وسلم هذا الكلام منها جوابا وان قال اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يحتاج الى نية الزوج
وواحدة في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما وانما لم يحتج الى نية الزوج لان هذا
الكلام لا يذكر الا على وجه التكرار الا في الطلاق لان الاختيار في حق الطلاق يتكرر اما في
غيره امر اخر فلا لهما ان الاولى والوسطى غير مفيد في حق الترتيب مفيد في حق الانفراد
فيعتبر فيما يفيد ولابي حنيفة رحمه الله ان المرأة انما تتصرف بحكم الملك ولا ترتيب فيما ملكته لان
المجتمع في الملك كالمجتمع في المكان وذلك لا يحتمل الترتيب فان القوم المجتمعين في مكان
لا يقال هذا اول وهذا اخر الا ان يقال هذا جاء اولا فيكون الترتيب بحكم الاتيان ذاتهما
واذا لم يكن في المملوك ترتيب لغا قولها الاولى والوسطى فبقي قولها اخترت ولو قالت اخترت
وسكتت يقع الثلاث كذا هنا وان قالت قد اخترت اختيارة فهي ثلاث في قولهم جميعا لان قولها
اختيارة يذكر للمرة فيكون معناه اخترت مرة والاختيار مرة انما يتحقق اذا اختارت نفسها
ثلاثا وان قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة لا يملك الرجعة كذا ذكر في الجامع
الكبير وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب انه يقع تطليقة رجعية وهذا غلط وقع من الكاتب وان قال
امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة رجعية لانه جعل لها
ان تختار نفسها لكن بتطليقة والتطليقة معقبة للرجعة وان قال اختاري فقالت قد اخترت
فهو باطل لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق حقيقة وانما جعل ذلك بالسنة والسنة وردت
بذلك اذا كانت مفسرة فاذا كان المخبر غير مفسر والاختيار لذلك الكلام ليس في معنى ما وردت به السنة
فكان باطلا فان قالت قد اخترت نفسي وقد نوى الزوج الطلاق صح ووقع الطلاق لانه مفسر

من قبلها وان قال الزوج اختاري نفسك فقالت اخترت صح ايضا ووقع الطلاق لان كلام الزوج
مفسر وكلامها خرج جوابا له فصار مفسرا به ولو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت صح ايضا
لان الاختيارة عبارة عن الاتحاد وذلك لا يكون الا على الطلاق واختيارها نفسها لانه هو الذي
يتجدد مرة بعد اخرى فاما اختيار زوجها فلا الكنايات ثلاثة اقسام في هذا الباب
ما يصلح جوابا لا غير ثلاثة امرك بيدك اختاري اعتدي وما يصلح جوابا وردا لا غير فسبعة
اخرجي اذهبي اغربي قومي استتري تقنعي تخمري وما يصلح جوابا وشتيمة خمسة خلية
برية بتة بائن حرام وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه الحق بها بقسم الاخر خمسة اخرى خليت
سبيلك سرحتك لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك الحقي باهلك والاحوال ثلاثة حالة مطلقة
وهي حالة الرضى وحالة مذاكرة الطلاق وهو ان تسأله طلاقها او غيرها طلاقها
وحال غضب اما في حالة المطلقة لا يصير شي من الاقسام الثلاثة طلاقا الا بالنية والقول
قول الزوج في ترك النية لانها محتملة ولا دلالة على الحال وفي حال مذاكرة الطلاق لا يصدق
في شي من الاقسام الثلاثة قضاء الا فيما يصلح جوابا وردا لانه احتمل الاجابة والرد فيحمل
الادنى وهو الرد وفي حالة الغضب يصدق في الاقسام الثلاثة الا فيما يصلح جوابا لا غير
لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب فيحمل طلاقا وان قال لامته انت طالق وهو ناو
سوى العتق لم تعتق وقال الشافعي رحمه الله تعتق والمسألة معروفة ان صريح الطلاق
وكنايات الطلاق اذا نوى بها العتق عندنا لا تعتق وعنده تعتق ولو قال لها اعتدي اعتدي
اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا يصدق قضاء لانه نوى حقيقة ما تكلم
بالباقية والثالثة لان الانسان بعد الطلاق يأمر امرأته بالاعتداد وان قال لم انو
بالباقي شيئا فهي ثلاث لانه لما ذكرنا بعد مذاكرة الطلاق فتعينتا للطلاق بدلالة الحال
وذكر في الاصل لو قال نويت بهن طلقة واحدة انما ثلاث لانه لما نوى بعض طلقة فقد نوى

بكل واحدة منهما تطليقة وهي لا تتجزى فتكاملت ولو قال أمرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل الليلة
في ذلك فإن ردت الأمر في يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان في يدها بعد غد وإن قال أمرك بيدك اليوم
وغدا يدخل الليلة في ذلك فإن ردت الأمر في يومها لا يبقى الأمر في يدها في الغد لأن في الفصل الأول
جعل الأمر بيدها في وقتين منفصلين لا يصح أن يجعلا وقتا واحدا لتخلل ما يوجب الفصل وهو اليوم
والليلة وعند إطلاق الوقت لا يمكن القول باتحاد الأمر فإبطال أحدهما لا يتعدى إلى الآخر ولا يدخل
الليلة في الأمر لأن كل واحد من اليومين ذكر منفردا إذ اليوم المنفرد لا يتناول الليلة وفي الفصل
الثاني الأمر متحد لأن تخلل الليلة لا يجعلهما متباينين لأن القوم قد يجلسون للمشورة فيمضي المجلس
إلى الغد فإذا ردت في اليوم لا يبقى في الغد وفي الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال أمرك
بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا أنهما أمران حتى إذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد صار
الأمر بيدها وهذا صحيح لأنه أفرد كل واحد من الوقتين بالخبر والإفراد بالخبر دليل على عدم
الشركة في خبر واحد وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه إذا قال أمرك بيدك اليوم فإنه يكون
الأمر بيدها إلى غروب الشمس ولو قال أمرك بيدك في اليوم فقامت من المجلس خرج الأمر من يدها
وهذا موافق لما تقدم في قوله أنت طالق في غد وأنت طالق غدا ولو قال لامرأته أمرك بيدك يوم
يقدم فلان فقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل لا خيار لها ولو قال لامرأته يوم
أتزوجك فأنت طالق فتزوجها ليلا طلقت لأنه جعل اليوم في الطلاق واقعا على الوقت المطلق وفي
الأمر باليد على بياض النهار لأن اليوم يستعمل للوقت والليل لا يستعمل إلا للسواد خاصة
والنهار لا يستعمل إلا للبياض خاصة فلما كان كذلك في اليوم وجب العمل بما يوجب حتى
احتمل الوجهين فنظرنا فيه إن أضيف إلى فعل ممتد علم أنه أراد به بياض النهار لأنه أولى بما يمتد
فيجعل معيارا له وإذا أضيف إلى فعل لا يمتد حمل على الوقت المطلق والتزوج مما لا يمتد فحمل
على الوقت المطلق فدخل الليل فيه أي وقت تزوج تطلق وأما الأمر باليد فمما يمتد فحمل على

بياض النهار فإذا قدم فلان ولم تعلم هي بقدومه حتى مضى النهار فإنما علمت بعد انقضاء الأمر
والجهل لا يكون عذرا في مثل هذا إذا جعل أمر امرأته بيدها أو خيرها فلها الخيار ما دامت
في مجلسها وإن مكث يوما لإجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين فإن أخذت في عمل آخر
خرج الأمر من يدها لأن هذا تمليك الطلاق وليس بإنابة لأن المتصرف عن إنابة عامل لغيره
وهي عاملة لنفسها لا لغيرها فدل أن هذا تمليك الطلاق والتمليك يقتصر على المجلس لما ليس
من أصل المجلس وإن كانت قائمة فقعدت فهي على خيارها لأن ذلك دليل الإقبال دون
الإعراض لأن هذا عادة من أراد أن يستجمع الرأي وكذلك إن كانت قاعدة فاتكأت أو متكئة
فقعدت أما القعود للمتكئ فلأنه دليل الإقبال دون الإعراض وأما اتكاء القاعد فكذلك
لأن الاتكاء هو الاستناد ليتمكن من الرأي وكذلك إن قالت ادعوا أبي أستشيره أو شهودا
أشهدهم لأنه دليل التأمل دون الإعراض وإن كانت تسير على دابة أو على محمل فوقفت فهي
على خيارها وإن سارت بطل خيارها لتبدل المجلس والسفينة بمنزلة البيت لأن سير السفينة
لا يضاف إلى راكبها لأنها لا تساق ولكن تجري بالماء والريح وليس الماء والريح في يد أحد وإن قال
أمرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لأن الاختيار يصلح جوابا للأمر
باليد لأنه جعل جوابا للتمليك بإجماع الصحابة وهذا تمليك وقولها بواحدة أي بمرة واحدة
وإنما نقصد محاذاة بمرة واحدة إذا وقع الثلث فيكون محاذاة للثلث وإن قالت قد طلقت نفسي
بواحدة فهي واحدة لأنه نعت فرد تقتضي مصدرا محذوفا فوجب إثبات المصدر على موافقة
الفعل فأثبتنا في الأولى وهو قولها قد اخترت نفسي بواحدة الاختيارة وفي الثانية هو
قولها قد طلقت نفسي بواحدة الطلقة وكذلك لو قالت اخترت نفسي بتطليقة تقع واحدة
لما قلنا لكن في الفصلين جميعا أعني قولها طلقت نفسي بواحدة وقولها اخترت نفسي بتطليقة
تقع واحدة بائنة لأن هذا تمليك الطلاق البائن وقولها طلقت صالح للإبانة وإن قال لها أنت

واحدة ينوي الطلاق فهي واحدة يملك الرجعة وقال الشافعي رحمه الله لا يقع شيء لان نيته باطلة لان
واحدة صفة لنفسها فلا تحتمل الطلاق كقوله انت قائمة ولنا انه نوى ما تحتمله كلامه لان الواحدة
تحتمل نعت المصدر المحذوف كما تصلح وصفا لنفسها لان حذف المنعوت واقامة النعت مقامه
امر سائغ في اللغة يقال ضربته وجيعا اي ضربا وجيعا واعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا
فصار كما لو قال انت طالق طلقة واحدة عند البعض حتى قال بعض اصحابنا رحمهم الله اذا اعرب
الواحدة بالرفع لا يقع شيء وان نوى لانها صفة لنفسها وان اعرب بالنصب يقع من غير نية
لانه نعت مصدر محذوف وان سكن ولم يحرك الاعراب يحتاج الى النية وان نوى كان على
الاختلاف وقال عامة مشايخنا رحمهم الله لا بل يحمل على الاختلاف لان العوام لا يميزون
بين وجوه الاعراب فلا يصح بناء حكم يرجع الى العامة على هذا والله اعلم

باب المشيئة

وان قال لامراته طلقي نفسك ينوي ثلاثا فطلقت نفسها ثلاثا فهي ثلث لان نية الثلث من الزوج قد صحت
لان قوله طلقي نفسك مختصر من الكلام ومعناه افعلي فعل التطليق وهو اسم جنس يقع على
الادنى عند عدم النية ويحتمل الكل اذا نوى وان نوى الثنتين يقع واحدة لانه نوى العدد
واللفظ لا يحتمل العدد فلا يصح نية الثنتين الا اذا كانت امة فيصح نية الثنتين لا باعتبار
انه عدد لكن باعتبار انه كل طلاقها ولو طلقت نفسها ولا نية للزوج في العدد او نوى واحدة
فهي واحدة يملك الرجعة اما واحدة فلانه ملكها التطليق والتطليق اسم فعل واحد لكن
ذلك فاذا طلقت تقع واحدة ويكون رجعية لان الطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة
ولو قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي يقع تطليقة رجعية ولو قالت قد ابنت نفسي
يطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق حتى لو قال لها ابنتك يقع الطلاق بها اذا نوى
فصارت موافقة للتفويض في الاصل ومخالفة في الوصف فاما الاختيار فليس من الفاظ
الطلاق وضعا وحكما حتى لو قال لامراته اختاري ونوى به الطلاق لم يقع وانما جعل

من الفاظ الطلاق اذا خرج جوابا للتخيير باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
فصارت مخالفة للتفويض اصلا ووصفا ولو قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه
وان قامت من مجلسها بطل الامر وان قال طلقي ضرتك فله ان يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس
وكذا لو قال لاجنبي طلقها فله ان يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس لان قوله طلقي نفسك تمليك والتمليك
يقتصر على المجلس ولا يقبل الرجوع عنه وقوله طلقها انابة والانابة لا يقتصر على المجلس ويقبل
الرجوع عنها اما الانابة فلا يقتصر على المجلس لان الانابة استعانة والاستعانة لا تقتصر
على المجلس لانه لو اقتصر لا يفيد لان المعين قد يقدر على ان يعين في المجلس وقد لا يقدر ويملك الرجوع
عنه لان فيه نوع منة على المستعين وفي تحمل المنة ضرر عليه فيملك الرجوع واما التمليك
فيقتصر على المجلس لانه يمكنه الفعل للحال فيقتصر على الحال الا ان مجلس التمليك الحق بالحال
نظرا للناس باجماع الامة وهكذا نقول في تمليك الاعيان انه يمكن للحال وهذا اسقطنا
القبول في المجلس لانه ملحق بالحال الا ان يملك العين اذا اشترط فيها العوض واما الفعل لانه
حتى يعني الملك يبقى الفعل ولا يملك الرجوع عنه لان فيه معنى اليمين لان فيه تعليق وقوع الطلاق
بتطليقها والطلاق مما يحلف به فكان يمينا واليمين لا يقبل الرجوع عنه بالاجماع ولو قبل
الرجوع عنه لما افاد فائدته ولو قال لاجنبي طلقها ان شئت كان تمليكا حتى اقتصر على
المجلس ولا يقبل الرجوع عنه وهذا عندنا وعند زفر رحمه الله هو توكيل وهو يقول ان
الاجنبي لما جعل وكيلا في هذا الباب وصح هذا الكلام في حقه موضع التوكيل لا يعتبر
بذكر المشيئة كما في التوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت لا يصير تمليكا وانا نقول
ان هذا الكلام في حق الاجنبي يصلح للتوكيل ويصلح للتمليك فان صرح بالتمليك جعل تمليكا
والا فلا وهنا صرح فيجعل تمليكا بخلاف البيع لان البيع لا يحتمل التعليق بالشرط
وبهذا الوصف يصير لازما ولو قال لامراته طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة يقع واحدة بالاجماع

الايقاع

لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقع شي وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما يقع واحدة وهي تعرف في المحيط وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او على العكس يقع ما امر به الزوج لما قلنا ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شي بالاتفاق ما لم تقل شئت لان وقوع الطلاق معلق بمشيتها الثلث ولم توجد ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شي عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقع واحدة لان وقوع الطلاق معلق بمشيتها الواحدة وعنده مشيئة الثلث غير مشية الواحدة وعنده لا ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد بطل الامر لانه علقت بالشرط فكان تنجيزا وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لانه على الطلاق تنجيز المشية والتعليق بشرط كائن تنجيز وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر لم يجئ فهو باطل لانه تعليق وخرج الامر من يدها لانها اشتغلت بما لا يعنيها ولو قالت قد شئت ان شئت فقال الزوج مجيبا لها شئت ينوي الطلاق لا يقع الا ان يقول الزوج شئت طلاقك فحينئذ يقع ويكون هذا ايقاعا مبتدا ولو قال لها انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا تقتصر على المجلس ولا يكون لها ان تطلق نفسها الا واحدة لان كلمة متى تعم الاوقات دون الافعال والاوقات في المستقبل معدومة فيصح الاضافة اليه فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق ولو قال لها طلقي نفسك اذا شئت او اذا ما شئت فكذلك اما على اصلهما فظاهر واما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فلانه يستعمل للوقت وللشرط وقد صار الامر في يدها فلا تخرج من يدها بالقيام عن المجلس بالشك ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا لان كلمة كلما تعم الافعال كما تعم الازمان وان قامت عن المجلس بطلت في ذلك المجلس كان لها مشية اخرى وان شاءت الثلث جملة لم يصح لانه لم يفوض اليها

والتعليق

والا ما فوض الواحدة اليها في كل مشية فاذا شاءت الثلث لم يقع الثلاث وهل يقع واحدة فعلى الاختلاف ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت عن مجلسها فلا

طلاق نفسها لها لان كلمة اين من ظروف المكان وحيث من اسماء المكان ولا اتصال للطلاق بالمكان والطلاق لا يختلف باختلاف المكان فلغى ذكر المكان بقي ذكر المشية في الطلاق بخلاف الزمان فانه لا يبطل بالقيام عن المجلس ولو قال انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة كما قال رحمه الله وهذا ولم يحك خلافا وذكر في الاصل ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما فلا يقع ما لم توقع المراة ولكن ان شاءت او قعت تطليقة رجعية وان شاءت او قعت بائنة وان شاءت اوقعت الثلث لهما ان هذا تفويض اصل الطلاق اليها على اي وصف شاءت وابو حنيفة رحمه الله يقول ان المشية دخلت على وصف الطلاق فبقي اصله بلا مشية فوقع وان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال فهو نية ان الزوج نقول لو نويت ذلك ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما يستعملان في العدد ويقتصر على المجلس واذا ردت يرتد الامر اصلا لان الامر واحد ولو قال طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا تطلق ثلثا وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما تطلق ثلثا ان شاءت لهما ان كلمة من للتمييز وابو حنيفة رحمه الله جعل للتبعيض فاذا طلقت نفسها ثلثا لم يقع شي عند ابي حنيفة لما عرف من اصله

الخلع

واذا خلع امراته على خمر بعينها او خنزير بعينه او ميتة فالخلع واقع لوجود القبول منها ولا شي عليها لان الملك الذي يسقط عنها بالطلاق ليس بمال متقوم فلا يجب البدل الا بالتسمية والمسمى ليس بمال متقوم وان كان غير عين على ذلك كالكتابة فاسدة فاذا اداه عتق لوجود اداء المشروط وعليه قيمته لان الملك الذي يسقط عنه بالاعتاق مال متقوم فاذا لم يسلم له العوض المشروط لفساده يرجع بقيمة المعقود عليه وكذلك لو اعتقه على ذلك فقبل عتق وعليه قيمته لما قلنا وكذلك لو تزوج امراة على ذلك فعليها جاز النكاح وعليه مهر المثل لان النكاح نظير الكتابة لان المعقود عليه عند الدخول في ملكه اعني

ملك الزوج متقوم فاذا لم يجب المسمى لفساده وجب قيمة البضع وان خلع ابنته وهي صغيره
بمالها لم يجز حتى لا يسقط شيء من مهرها لانه لا نظر في الخلع لانه بازاء المتقوم من مالها بغير المتقوم
لان منافع البضع لا قيمة لها عند الخروج وهل يقع الطلاق فيه روايتان والاصح انه يقع
وقد قيل على العكس والاول اظهر هذا اذا قبل الاب فان قبلتها وكانت من اهل القبول وقع الطلاق
بالاتفاق ولا يلزمها المال ولا يسقط شيء من مهرها وهي كل المهر ان كان بعد الدخول بها وفي
النصف ان كان قبل الدخول بها فان خلعها على الف على انه ضامن للالف فالخلع واقع والالف
على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بخلاف اشتراط بدل العتق
على الاجنبي حيث لا يصح لانه يسلم للعبد بالعتق شيء ولا يسلم ذلك للاجنبي فافترقا وفي الخلع يسقط
ولا يسلم للمراه شيء كما لا يسلم للاجنبي فاستويا فاذا فعله الاب صح وعليه المال ولم يسقط
على صونها ولا يسقط مهرها بل يجب الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها وان خلع
الصغيره على مهرها فان لم يضمن يتوقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع
ولم يسقط من مهرها شيء بل يجب الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها فان لم يقبل
هي وقبل الاب عنها ففيه روايتان واما اذا ضمنه الاب فان كان المهر الفا فالقياس ان
يجب عليه الالف لها على الزوج خمسمائه ان كان قبل الدخول بها وفي الاستحسان يجب
عليه خمسمائه ولها على الزوج خمسمائه واصل هذا ان المراه الكبيره اذا تزوجت
بالف ثم اختلعت بالف قبل الدخول بها فالقياس ان يكون عليها خمسمائه زائده وفي الاستحسان
لا شيء عليها لان العاده بين الناس انهم يريدون ما يلزمه لها هذا اذا كان قبل الدخول
فان كان بعد الدخول فعليه الالف لها على الزوج الف اخر وان كان المهر شيئا عينا ملكها
بعد او كله وعلى الاب قيمه النصف ان لم يكن دخل بها استحسانا وقيمه كله ان كان
دخل بها وان قال لامراته انت طالق على الف درهم فقبلت طلقت وعليها الالف وهو

كقوله انت طالق بالف وان قال انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل
عتق العبد وطلقت المراه ولا شيء عليهما وان لم تقبل المراه ولم يقبل العبد طلقت وعتق ولم يلزمهما
المال وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما على كل واحد منهما الالف اذا قبلا واذا لم يقبلا لم تطلق
ولم يعتق لهما ان هذا الكلام يستعمل في موضع المعاوضه الا ترى ان قول الرجل احمل هذا المتاع
ولك درهم كان بمنزله بدرهم وهذا لان الواو للحال كما في قوله ان دخلت الدار وانت
راكبه فانت طالق فيصير شرطا عنده لانه الشرط عوضا عنه لانه المعاوضه ولابي حنيفه
رحمه الله ان قوله وعليك الف درهم جمله تامه فلا يحمل متصلا بما قبله الا بدلاله ولم توجد
لان الطلاق شرع بلا بدل بخلاف ما اذا استعمل في موضع المعاوضه لانه ما شرع الا
معاوضه غالبا فحصل دلاله ودعوى الحال باطل لانه ليس بموضع للحال امراه اختلعت على اكثر
من المهر الذي تزوجها والنشوز منها طاب الفضل للزوج لقول الله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به وفي روايه الاصل يكره لما روي ان جميله امراه ثابت بن قيس بن شماس اتت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال النبي صلى الله عليه وسلم
اتردين عليه حديقته قالت نعم وزياده فقال عليه السلام اما الزياده فلا وان كان النشوز منه
كره الفضل وجاز في القضاء بالاجماع ولا يكره اخذ مهرها التي قبضت لما تلونا من الايه وفي روايه
الاصل يكره لقول الله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الايه امراه قالت
لزوجها طلقني على ما في يدي من الدراهم او قالت اخلعني على ما في يدي من الدراهم ففعل ولم يكن
في يدها شيء فانها تعطيه ثلثه دراهم لانه ادنى جمع صحيح لان الاشاره تطلب بعض المسمى
~~الله تعالى ذكر الدراهم وذلك يتناول الثلثه وما زاد عليها تحت الثلثه لانها متعينه~~
وان قال لامراته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج وان قال
الرجل لعبده هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري لان الطلاق

قال يمين من جانب الزوج واليمين يتم من غير قبول انما القبول شرط الحنث فلا يكون الاقرار به اقرارا
بالقبول فاذا انكر فقد رجع عن بعض ما اقر به فلا يصدق ولو قال لامراته انت طالق على الف درهم على
انى بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالطلاق واقع والخيار باطل لانه يمين من جانب المعنى حتى لا يصح الرجوع عنه
فلا يحتمل خيار الشرط ولو قال لامراته انت طالق على الف درهم على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت
فان ردت الطلاق في الثلثة بطل الطلاق وان اجازت الطلاق في الثلثة او لم ترد حتى مضت الثلثة فالطلاق
واقع والالف لازمة وعندهما الطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل لان هو لها شرط
اليمين فلا يحتمل الخيار كسائر الشروط ولابى حنيفة رحمه الله ان الخلع من جانبها بمنزلة البيع
لانه تمليك مال بالعوض ولهذا لو رجعت صح ولو قامت بطل كما في البيع ولا يتوقف على ما وراء المجلس
وانما جعل ذلك شرطا في حق الزوج واما في حق نفسها فتمليك مال بالعوض لكن تمليك المال بالعوض
جعل شرطا كرجل قال لامراته ان بعت هذا العبد بكذا فعبدى الاخر هذا حر وان كان كذلك احتمل
الخيار في النكاح لا يصح حتى لو تزوج امراة بشرط الخيار صح النكاح وبطل الخيار
والفرق له ان الخيار اثره في اثبات حق الفسخ بعد تمام الاجازة والنكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ
ولهذا لا يحتمل الاقالة والخلع [illegible] تابع ولم يكن [illegible] حكمه واما المال في باب الخلع
مقصود فامكن اعتباره بحكمه ثم فرق بين النكاح وبين الكتابة فانه اذا كاتب عبده بشرط
الخيار ثلثة ايام صح الكتابة والخيار والفرق ان الكتابة عقد لازم يحتمل الفسخ بالاقالة فصار
مثل البيع سواء امراة قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف درهم فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف
لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض كرجل قال لرجل بع هؤلاء العبيد الثلثة بالف
درهم فباع الواحد بثلث الالف فجاز كذا هنا ولو قالت طلقني ثلثا على الف درهم فطلقها واحدة
فهي واحدة يملك الرجعة بغير شيء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليها ثلث الالف وهي طالق واحدة بائنة
بثلث الالف لان كلمة على في المعاوضات بمنزلة الباء في العادة فانه لا فرق بين قول الرجل احمل

هذا المتاع الى منزلى بالف درهم وبين قوله على الف درهم ولابى حنيفة رحمه الله ان كلمة على بمعنى الشرط
لان اصلها للزوم فيستعمل للشرط لانه ملازم للجزاء والشرط لا ينقسم على الجزاء قال في السير
الكبير اذا امن الامام الكفار ثلث سنين بالف دينار فمر له ان ينبذ الامان بعد سنة رد عليهم ثلثي
الالف دينار ولو امن على الف دينار رد الكل امراة اختلعت على عبد لها ابق على انها بريئة من ضمانه
لم تبرأ وعليها ان تاتي بالعبد او بقيمة العبد لانه شرط فاسد لان الخلع معاوضة فيقتضي السلامة
مستحقة [illegible] والتسليم واجبا فاذا مات كان عليها القيمة فكان اشتراط البراءة شرطا
فاسدا فيلغو لكن لا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة

باب الايلا

رجل قال لامراته والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف
الجمع ولو جمع بينهما بلفظ الجمع كان موليا فكذلك اذا جمع بحرف الجمع وصار هذا كمن قال بعد …
هذا العقد الى شهر وشهر … الى شهرين كذلك قال في الجامع الكبير والله لا
اكلمك يوما ويومين … الى يومين كذا هنا وكذا لو قال والله لا اقربك شهرين
وشهرين فهو مول … ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين لم يكن موليا لانه
لما مكث … اذا كان كذلك صار … فلم يبق … من
اليمين اربعة اشهر والايلا لا يعقد في اقل من اربعة اشهر ونظيره ان يقول والله لا اكلم
فلانا يوما ولا يومين ان اليمين تنقضي بيومين لانه لما اعاد كلمة النفي صار الثاني منفيا على
حدة فصار منفردا عن الاول واذا انفرد الثاني عن الاول صار … كذا هذا
هذا اذا قال في المرة الثانية والله لا اقربك شهرين وكذا اذا قال في المرة الثانية بعد
ما مكث يوما والله لا اقربك شهرين بعد هذين الشهرين لان … فكان هذا ايجابا
اخر ولم … من اليمين اربعة اشهر … في المجلس الاول …
واحد لان اليمين … في المجلس الاخر … لان اليمين … ولو قال

والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا لان علامة المولي ان لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء
يلزمه ولم يوجد الا اذا قربها وقد بقي من السنة اربعة اشهر فحينئذ يصير موليا وقال زفر رحمه الله
يكون موليا لان الاستثناء ينصرف الى آخر السنة كما في الاجارة اذا قال آجرتك هذه الدار
سنة الا يوما ينصرف الى آخر السنة واذا انصرف الى آخر السنة لا يمكنه قربانها اكثر من اربعة
اشهر الا بكفارة ولو قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها لم يكن موليا وان قربها كفر لتحقق الحنث
اليمين منعقدة في حق الكفارة دون الطلاق لان الايلاء لمن لعنه واصطلح الفقهاء على انهم يسمون
اليمين التي فيها الطلاق ايلاء لان الكتاب برايته مادامت هي امسا وتقدير الايلاء ان لم اقربك
اربعة اشهر فانت طالق بائن فاذا قال ذلك لاجنبية فقد حلف بالطلاق في غير الملك غير مضاف
الى سبب الملك فبطل ايجاب الطلاق فبقيت يمينا مطلقا فاذا قربها لزمته الكفارة ولذلك لو
قال لاجنبية انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن مظاهرا لان التحريم الموقت جزاء فنسبه هو
كذب محض ولم يوجد ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا
لانه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولو آلى منها وهو مريض لا يقدر على
الجماع او امرأته رتقاء او صغيرة لا يجامع مثلها او بينه وبينها مسيرة اربعة اشهر
ففيئه ان يقول فئت اليها فان كان على تلك الحالة حتى مضى اربعة اشهر فالفيء ماض ويسقط
الايلاء فان قربها بعد ذلك كفر وهذا من هنا وقال الشافعي رحمه الله لا فيء الا بالجماع واليه
ذهب الطحاوي لان الحنث لا يثبت باللسان فلو كان فيئا لكان حنثا ولنا ان العاجز عن الجماع
ظالم بالايلاء لكن المنع والفيء باللسان رجوع عنه فصلح فيئا فسقط عن النفس صفة الظلم
فيبقى يمينا بلا ظلم ثم لو الايلاء من النكاح فان قدر على الجماع في الاربعة الاشهر بطل
الفيء باللسان ولا يكون الفيء الا بالجماع لانه قدر على الاصل قبل الفراغ عن حكمه بالخلف فبطل
الخلف فان تمت المدة مع العجز فقد مضى حكم الخلف فلا يبطل من بعد فان قربها بعد ذلك فعليه

الكفارة لان اليمين باقية لان حنثه حقيقة الوطي ولم يوجد

باب الظهار

وجد قال لامرأته انت علي كظهر امي لم يكن الا ظهارا لانه صريح في الظهار ولو قال انت علي
كفرجها ولا نية له فهو مظاهر ايضا لان الفرج اشنع ولو قال انت علي كامي او مثل امي
ونوى ظهارا فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله لانه يحتمل ان يقصد التحريم والكذب وان
نوى طلاقا فهو على ما نوى ايضا لانه نوى ما يحتمله لانه يحتمل التشبيه في التحريم كما لو
قال انت علي حرام ونوى الطلاق فيكون بائنا لا كونها قصد منه بخلاف قوله انت علي
كظهر امي اذا نوى طلاقا حيث لا يصح لان حقيقته باطلة لانه ما عساه حقيقته يوجب تحريما
موبدا وليس ذلك بحكمه ولانه منعي باطلا ولكونها محضا وجب تحريم المتعة مجازاة له شرعا
والشرع جعل جزاءه حرمة موقتة ترتفع بالكفارة فلا يحتمل الحرمة الثابتة بالطلاق
لانها فوقها هذا اذا نوى بقوله انت علي كامي او مثل امي وان لم يكن له نية فعلى قول ابي
حنيفة رحمه الله لا يلزمه شيء حملا للفظ على معنى الكرامة وعلى قول محمد رحمه الله
هو ظهار لان كاف التشبيه وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان في رواية كقول محمد
وفي رواية كقول ابي حنيفة من المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله من اختار الرواية
الاولى وذكر قوله مع محمد رحمه الله والاكثر اختاروا الرواية الثانية وذكروا
قوله مع ابي حنيفة رحمه الله وان نوى التحريم بها لا غير فقد ذكر بعض المتأخرين
في شرح هذا الكتاب خلافا وقال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما يكون
ايلاء وعلى قول محمد رحمه الله ظهارا وهذا غلط بل يكون ظهارا وانما الاجماع لما نبين
في المسألة التي تليها ولو قال انت علي حرام كامي ونوى الظهار او الطلاق فهو على
ما نوى لما قلنا في قوله انت علي كامي وان لم تكن له نية ذكر فيه خلافا ايضا فعلى قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين

وعلى قول محمد رحمه الله هو ظهار لكاف التشبيه وسوى بين المسألتين لا فرق في المسألة الاولى
لما نوى التحريم فكأنه قال انت علي حرام كامي ولم ينو شيئا ولو كان كذلك كان فيه خلاف عنده وكذلك
في المسألة الثانية وهذا ايضا غلط فانه ذكر في المختصر في كتاب الطلاق في باب الظهار انه اذا
قال انت علي حرام كامي ولم ينو شيئا يكون ظهارا ولم يذكر الاختلاف فيه وهكذا ذكر الحاكم الشهيد
في شرحه وكذلك لو قال انت علي حرام كامي ونوى التحريم لا غير يكون ظهارا ايضا وهذا لان
قوله انت علي حرام يحتمل حرمة الايلاء وحرمة الطلاق وحرمة الظهار وقد ترجح حرمة الظهار
لانه ما ذكر هذه الحرمة مطلقا وانما ذكرها مشبهها بالام وتشبيه المنكوحة بالام
يترجح حرمة الظهار لا حرمة الايلاء والطلاق فتعين الظهار بدلالة التشبيه واذا ظهر
لك الرواية في قوله انت علي حرام كامي ولم ينو شيئا او نوى التحريم انه ظهار عندهم فكذلك
في قوله انت علي كامي ونوى التحريم لانه لما نوى التحريم صار ملحقا بقوله انت علي حرام
كامي ولم ينو شيئا او نوى التحريم ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء
لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة رحمه الله لوجود التصريح به وعند ابي يوسف ومحمد رحمة
الله عليهما هو على ما نوى لوجود التصريح بلفظ الحرمة وانه يحتمل ما نوى الا ان عند محمد
رحمه الله اذا كان طلاقا لم يكن ظهارا لان بالطلاق صارت اجنبية ويكون قوله كظهر
امي لتأكيد الحرمة وهو حرمة الطلاق وعند ابي يوسف رحمه الله يكون طلاقا وظهارا
لانه نطق بلفظ الحرمة وشبهها بظهر الام فبلفظة الحرمة يقع الطلاق اذا نوى
وبالتشبيه بظهر الام يكون ظهارا بالاية في الامرين اذ لا منافاة بينهما فان طلق
ثم ظاهر او ظاهر ثم طلق صح فكذلك هنا ولو ظاهر من امته لا يكون مظاهرا يريد به انه
لا تحرم وطيها ولا كفارة عليه لان الحل فيها تابع فلم يكن في كونه منكرا مثل الزوجة
ولو امر انسانا ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لان المساكين نصبوا نائبا عن الآمر

في العتق اولا ثم نصف فاتصل المسيس ولو اعتق عبدا عن ظهاره عن امرأتين لا يجزيه عن الظهارين
لكن يجزيه ان يجعله عن احدهما وقال زفر رحمه الله لا يجزيه واجمعوا انه لو اعتق عن ظهار
وعن قتل لم يجزه ان يجعله عن احدهما هو يقول انه وقع عن كل ظهار عتق نصف العبد وذلك
غير كاف فاذا جعله بعد ذلك عن احدهما فقد حوله بعدما خرج الامر من يده فلا يملك
كما لو اعتق عن ظهار وقتل ولنا ان نية الظهارين بطلت لان نية التعيين في الجنس المتحد
لغو فلم يبق عليه الا تكميل العدد كمن عليه قضاء ايام من رمضان تعلق نية الصوم عن
القضاء وليس عليه تعيين اليوم كذا هنا بخلاف كفارة الظهار مع القتل لان الجنس قد
اختلف فاعتبرت نية التعيين فوقع عن كل واحد منهما عتق نصف العبد ولو اعتق نصف عبده
عن ظهاره ثم اعتق النصف الآخر اجزاه عن ذلك الظهار اجزاه اما عند ابي يوسف ومحمد
رحمة الله عليهما فلانه اعتق الكل عن الظهار بكلام واحد واما عند ابي حنيفة رحمه الله
فلانه اعتق الكل عن الظهار بكلامين ولو اعتق نصف عبد بينه وبين آخر وهو موسر فضمن لصاحبه
نصف قيمته واعتق النصف الآخر عن ذلك الظهار لم يجزه وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما
يجزيه لانه لما اعتق النصف وهو موسر فقد اعتق الكل ولابي حنيفة رحمه الله ان
الكفارة انما تسقط بصرف الرقبة المملوكة الى العتق ولم يوجد لانه حين اعتق النصف
فقد اعتق الكل من وجه ولهذا يطالب بالانتفاع للسعاية عن هذا العبد فاذا اعتق
الكل من وجه سقط به بعض الجزء المملوك لم يكن له على ملك من عليه الكفارة فحين اعتق
النصف الثاني لم يصر صارفا كل الرقبة الى العتق في الكفارة ولو اطعم عن ظهارين
ستين مسكينا في كل يوم كل مسكين صاعا لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمة الله عليهما وقال محمد رحمه الله يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن
افطار وظهار اجزاه عنهما بالاجماع محمد رحمه الله يقول المؤدي يصلح وفاء عليه

والمصر وفيه نصف محلا فوجب أن يجوز كما إذا اختلف السبب فيهما لقولان الجنس إذا اتحد بطلت
من الجمع جمعه فصارت زيادة فما عليه والمؤدى يصلح كفارة واحدة لأن الشرع ما ذكر
المقدار وهو نصف الصاع لأنه أدنى المقادير لأنه لا يحتمل الزيادة فإذا احتمل صار الصاع
المؤدى ونصف الصاع سواء ومن الكفارة تزيد النصف الصاع فجعل منه لما عليه لا همه
ولو زيد فكذلك هذا إذا احتمل هذا وجب أن يحمل عليه احتياطا بخلاف ما لو اختلف
السبب لأنه يختلف الجنس فيعتبر من الجمع

باب طلاق المريض

مريض طلق امرأته ثلاثا بأمرها أو قال لها اختاري فاختارت نفسها أو اختلعت منه ثم مات
وهي في العدة لا ترثه لأنها رضيت بعمل المبطل فظهر عمل المبطل ولو قال طلقني طلاق الرجعة
فطلقها ثلاثا أو بائنا ورثته إذا مات وهي في العدة لأن الطلاق الرجعي ليس بمبطل
فلم ترض بعمل المبطل فلا يظهر عمله ولو قال لها طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته
ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفة رحمه الله
وعند أبي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما إقراره ووصيته جائزة وإن طلقها في مرضه
ثلاثا بأمرها ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من ذلك ومن الميراث عندنا
وعند زفر رحمه الله لها جميع ما أقر وما أوصى أما الكلام مع زفر رحمه الله هو
نقول بأن الميراث لما بطل بسبب الطلاق زال المانع عن صحة الإقرار والوصية ولنا أنه
تمكنت التهمة في هذا الإقرار وتمكن شبهة الظلم في هذه الوصية فوجب الرد لأنه
وهو أن الإنسان قد يختار الطلاق ليبطل الميراث فيفتح باب الإقرار والوصية
فيزداد حقها والنكاح سبب التهمة ولهذا يمنع قبول الشهادة فأثبتنا الأقل لأنه
لا تهمة فيه وأما الكلام معهما فهما يقولان إن الإقرار والوصية وجدا وليس بينهما
سبب يرد عليه حكم التهمة لا النكاح ولا العدة فوجب أن يصح بخلاف الأول لأن السبب

صحيح

الذي يرد عليه حكم التهمة قائم وهو العدة وأبو حنيفة رحمه الله يقول التهمة تمكنت
لأن الزوج ما طلق في حالة الصحة فوجب أسباب الأول دخل محصورا أو في صف القتال طلق امرأته
ثلاثا لم ترثه لأن الغالب من حاله السلامة فصار حكمه حكم الصحيح كمن به مرض لم يصر به صاحب
فراش أو نزل في مسبعة أو راكب سفينة أو محبوسا لأجل قود أو رجم لما كان الغالب من
حالهم السلامة كان حكمهم حكم الصحيح كذلك هذا وإن كان مبارزا رجلا أو قدم ليقتل في
قصاص أو رجم فطلق امرأته ثلاثا ورثت إن مات في ذلك الوجه وهي في العدة لأن الغالب
من حاله الهلاك فكان حكمه حكم المريض كمن انكسرت سفينته وبقي على اللوح أو وقع في فم
سبع لما كان الغالب الهلاك كان حكمه حكم المريض كذا هذا صحيح قال لامرأته إذا جاء رأس
الشهر أو إن دخلت الدار فأنت طالق اعلم أن هذا على وجهين إما أن يكون التعليق في حالة الصحة
والشرط في المرض أو كلاهما في المرض وكل واحد منهما على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون
التعليق بفعل الأجنبي أو لا بفعل أحد والثاني أن يكون التعليق بفعل الزوج والثالث
أن يكون بفعل المرأة فأما إذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فإن كان التعليق
بفعل الأجنبي بأن قال إن دخل فلان الدار فأنت طالق ثلاثا أو لا بفعل أحد بأن قال إذا جاء
رأس الشهر فأنت طالق ثلاثا لا ترث لأن الزوج لم يصنع في مرض الموت الذي هو أوان
تعلق حقها بماله شيئا وإن كان التعليق بفعل نفسه صار فارا سواء كان له منه
بد أو لم يكن لأنه باشر الشرط في مرض الموت فصار كما لو باشر الطلاق في مرضه ثم
وإن كان التعليق بفعلها فإن كان لها منه بد ككلام زيد لم يصر فارا لأنها رضيت
به وإن لم يكن لها منه بد كصلوة الظهر وكلام الأب واستيفاء الدين صار الزوج
فارا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله عليهما وقال محمد وزفر رحمة الله عليهما
لا يصير فارا وهي في فروع المختلف وأما إذا كان التعليق والشرط في المرض

فإن كان التعليق بفعل الأجنبي أو لا بفعل أحد أو بفعله أو بفعلها الذي لا بد لها منه تصير
فارًّا بالإجماع وإن كان بفعلها الذي لها منه بد لا تصير فارًّا لأنها بما باشرت الشرط صيرت
راضية بالطلاق مريض طلق امرأته ثلاثًا ثم صح ثم مات وهي في العدة لم ترث لأن بالصحة
تبين أن حقها لم يكن متعلقًا بماله وكذلك إذا طلقها قبل الدخول بها لانعدام الزوجية
ولو طلق المريض امرأته ثم ارتدت ثم أسلمت ثم مات في مرضه وهي في العدة لم ترث لأنها
بالردة خرجت عن أهلية الوراثة وبعد الخروج عن الأهلية ممتنع وإن لم ترتد بل طاوعت
ابن الزوج في الجماع دون نكاح بما سابقه المحرمية زال بالطلاق وما بقي لا سابقة المحرمية
بخلاف الردة لأنها تنافي المحل رجل فرق امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض وفرق القاضي
بينهما ثم مات وهي في العدة ورثت وقال محمد رحمه الله عليهما لا ترث وإن كان
القذف في المرض ورثت بالإجماع لأن القذف تعليق الطلاق بفعلها الذي لا بد لها منه
وهو اللعان وبعد اللعان فكان هذا فرع ما تقدم وإن آلى منها وهو صحيح ثم بانت بالإيلاء
وهو مريض لم ترث ولو كان الإيلاء في مرضه ورثت لأن الإيلاء تعليق الطلاق لا
بفعل أحد فكان هذا فرع ما تقدم فكل ما ذكرنا أنها ترث إنما ترث إذا مات وهي في العدة
والله أعلم باب الرجعة رجل طلق امرأته
فسن له أن يساكنها حتى يشهد على رجعتها لأن الله تعالى نهى الزوج عن إخراجها في العدة
لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن إذا دخل بيوتكم وفي المسافرة بها إخراجها فلا يسافر
إلا أن يشهد على رجعتها فتبطل العدة فلا يكره المسافرة بها وهذا مذهب علمائنا الثلاثة
رحمهم الله وقال زفر رحمه الله المسافرة بها رجعة أشهد على رجعتها أو لم يشهد
لأن المسافرة بها دلالة الرجعة وإنا نقول الكلام في رجل نادى أنه لا يراجعها ولا
عبرة للدلالة مع الصريح بخلافه وكما لا يباح لها المسافرة لا يباح لها الخروج إلى ما دون

بظاهر النص

السفر بظاهر النص المحرم فإنه مطلق غير مقيد بمدة المسافة فإن طلقها وهي حامل
منه وقال لم أجامعها فله عليها الرجعة لأنه لما ظهر بها الحبل في مدة يتصور منه
الحبل جعل منه شرعًا لقول النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وإذا جعل منه شرعًا
جعل واطئًا شرعًا وإذا جعل واطئًا شرعًا أكذب في قوله لم أجامعها وإذا ثبت الوطي
تأكد الملك في البضع والملك المتأكد لا يبطل بنفس الطلاق فثبتت الرجعة وكذلك لو ولدت
منه وقال لم أجامعها يكون له عليها الرجعة ومعنى المسألة أنها ولدت قبل الطلاق
فأما إذا ولدت بعد الطلاق تنقضي العدة فلا يتصور الرجعة ولو خلا بها وأغلق
بابًا وأرخى سترًا ثم قال لم أجامعها فلا رجعة له عليها إن طلقها وإن تأكد المهر
بالخلوة لأنه لم يوجد الوطي فلا يتأكد ملك الزوج في البضع فلا يملك الرجعة فإن طلقها
بعدما خلا بها ثم راجعها وقال لم أجامعها ثم جاءت بولد لأقل من سنتين بيوم صحت
تلك الرجعة لأنها لما جاءت بولد لأقل من سنتين بيوم ولم تكن أقرت بانقضاء العدة يثبت
نسب الولد منه لوطي كان قبل الطلاق لأن الولد يبقى في البطن إلى سنتين عندنا وإذا
ثبت نسب الولد منه تبين أنه كان وطئها وصار متأكد الملك في البضع فتبين أن الرجعة
كانت صحيحة رجل قال لامرأته إذا ولدت فأنت طالق فولدت ثم أتت بولد آخر
في بطن آخر فهي رجعة سواء ولدت الثاني لأقل من سنتين أو لأكثر وهي امرأته لأن
الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فيكون رجعة وذكر في كتاب الدعوى
أن المطلقة طلاقًا رجعيًا إذا جاءت بالولد لأكثر من السنتين كانت رجعة وإن جاءت
به لأقل من سنتين لم يكن رجعة لأنها إذا جاءت به لأقل من سنتين احتمل العلوق بعد
الطلاق فيكون رجعة واحتمل العلوق قبل الطلاق فلا يكون رجعة فلا تثبت الرجعة
بالشك أما في مسألتنا سقط اعتبار هذا الاحتمال لأنها ولدت ولو لم يجعل

الولد

الولد الثاني من علوق حادث صار مع الاول بطنا واحدا وفي ثبوت اتحاد البطن شك اذا كان بين الولدين ستة اشهر فصاعدا فلا يثبت الاتحاد بالشك فصار الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فيكون رجعة ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني رجعة وكذلك الولد الثالث لانهما لما ولدت الولد الاول وقع الطلاق ووجبت العدة فلما ولدت الولد الثاني جعلناه واطيا قبل الولادة بعد الطلاق فصار مراجعا ووقع الطلاق الاخر بالولادة ووجبت العدة فلما ولدت الولد الثالث صار مراجعا بالوطي بعد الطلاق ووقع طلاق اخر بالولادة ولا رجعة بعد ذلك لانه لم تطلق ثلاثا

ولانه لم يوجد الرجعة لا صريحا ولا دلالة باب العدة

الطلاق والعدة بالنساء عندنا وقال الشافعي رحمه الله الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وهي تعرف المختلف المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة اتهمت بالكذب فيستحلف كالمودع اذا قال هلكت الوديعة فكذب امراة طلقت فقد اتى عليها ثلاثون سنة ولم تحض فعدتها بالشهور لقول الله تعالى واللائي يئسن من المحيض الى قوله واللائي لم يحضن صبي مات عن امراته وهي حامل فعدتها ان تضع حملها وان حبلت بعد موته فعدتها اربعة اشهر وعشر ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعا وقال الشافعي رحمه الله عدتها بالشهور في الوجهين جميعا وانما تعرف قيام الحبل يوم الموت بان تلد لاقل من ستة اشهر من يوم مات الصبي وانما تعرف حدوثه بعد الموت بان تلد لستة اشهر فصاعدا من يوم الموت هو يقول بان هذا حمل لا يثبت نسبه من الميت فلا يتعلق به انقضا العدة كما اذا حدث بعد الموت ولنا قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون ذلك الحمل من الزوج او من غيره وبين ان يكون بعده الوفاة او عدة الطلاق وهي ناسخة

على الاشهر لحديث ابن مسعود رضي الله عنهما انه قال من شا باهلته ان سورة النسا القصرى نزلت بعد الاية التي في سورة البقرة وهو قول الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وكذلك قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في زوجة الكبير تاتي بالولد بعد موته لاكثر من سنتين وقد تزوجت بعد مضي اربعة اشهر وعشر ان النكاح جائز لانها لو لم تتزوج حتى اتت بولد لاكثر من سنتين لم يثبت الولد من الميت لان الولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين ولو تزوجت بعد اربعة اشهر وعشر ثم اتت بولد لستة اشهر فصاعدا بعد التزوج لم يثبت الولد من الميت ولم يبطل النكاح وكان النسب من الزوج الحي وان كان ذلك لاقل من سنتين فهذا اولى اما اذا لم يكن تتزوج حتى اتت به لاكثر من سنتين لم يثبت النسب منه بالاجماع وهل يتعلق به انقضا العدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا وعند ابي يوسف رحمه الله يتعلق واصل هذا ان المبتوتة اذا اتت بولد لاكثر من سنتين لا يثبت النسب منه وهل يتعلق به انقضا العدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا بل تنقضي العدة بالاقرا حتى يلزمها ان ترد نفقة ستة اشهر كانها تزوجت فتلد من الزوج الثاني وقال ابو يوسف رحمه الله يتعلق حتى لا يجب عليها ان ترد شيا من النفقة فكذلك هذا الاختلاف هنا الا انه لا نفقة هنا لان المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها في مال الزوج حربية دخلت الينا مسلمة ولها زوج فلا عدة عليها وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليها العدة لانه لو وجبت العدة فيما لو لم يثبت وجبت العدة فكذلك اذا وجبت بسبب التباين ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا اتيتموهن اجورهن نفى الجناح عمن تزوجها بعد الهجرة من غير فصل فهذا دليل على عدم وجوب العدة فان تزوجت

الزوج

جاز ان لم تكن حاملا اما اذا كانت حاملا لا يجوز لان في بطنها ولد ثابت النسب والمراة
اذا تزوجت وفي بطنها ولد ثابت النسب لا يجوز النكاح لان حالها فوق المعتدة وروى
محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله ان مع الحبل يجوز نكاح المهاجرة لكن لا
يقربها زوجها والصحيح جواب الكتاب والمطلقة والمتوفى عنها زوجها لا تخرجان
من المسكن الذي كانتا معه يسكنان فيه يوم طلق ويوم مات ولا تخرج المطلقة
ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وترجع الى المسكن ولا تخرج ليلا
اما المطلقة فان السكنى واجبة في منزل الزوج والخروج حرام لقول الله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم وقال الله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن اراد
بيوتكم لكن نسب البيوت اليهن لحق السكنى فاذا وجبت السكنى في منزل الزوج فان كان الطلاق
باينا او ثلاثا فلا بد من حائل بين المطلق والمطلقة ثم لما بين هكذا لانه معترف بالحرمة
الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فتخرج لهذا العذر فتسكن منزلا اخر ثم لا تخرج في ذلك
المسكن ايضا فان خرج هو وتركها فهو اولى احترازا عن الخروج وان لم تخرج لكن جعل
بينهما امراة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليها المنزل فلتخرج وان خرج
الزوج واكترى منزلا اخر وتركها في بيت العدة فهو اولى والمعتبر منزل لها الذي تسكن
فيه يوم الفراق وان كانت في غير ذلك المنزل زائرة او لامر اخر استعجلت من غير تاخير
وكذا المتوفى عنها زوجها في جميع هذه الا انها تخرج عن ذلك المسكن نهارا ولا
تخرج ليلا والمطلقة لا تخرج ليلا ولا نهارا لانه لا نفقة للمتوفى عنها زوجها في مال
زوجها فتضطر الى الخروج لمعاشها بخلاف المطلقة لان نفقتها دارة عليها
من مال زوجها حتى لو كانت مختلعة على ان لا نفقة لها قال بعض مشايخنا رحمهم الله
انها تخرج نهارا لمعاشها كالمتوفى عنها زوجها وقال بعضهم لا تخرج لانها هي التي

اختارت ابطال النفقة فلا يصح هذا الاختيار في ابطال حق عليها وهذا كما لو اختلعت
على ان لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها فاما ان يحل لها الخروج فلا امراة
خرجت مع زوجها الى مكة فطلقها ثلاثا او مات عنها في غير مصر فان كان بينها وبين مصرها
اقل من ثلاثة ايام وبينها وبين مقصدها كذلك فهي بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت وسواء
كانت في المصر او في غيره بمحرم او غير محرم لانه ليس فيه معنى الانشاء للسفر والخروج فلا تمنع بسبب
العدة والرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان احد الوجهين سفرا والاخر دونه
اختارت ما دون السفر وان كان كل واحد منهما سفرا فان كانت في غير مصر وكانت في بعض المفاوز
فهي بالخيار ان شاءت رجعت وان شاءت مضت بمحرم وغير محرم لان ما تخاف عليها في ذلك الموضع
اعظم مما تخاف عليها في الخروج وان كانت في مصر لم تخرج في العدة بمحرم وغير محرم عند ابي حنيفة
رحمه الله وتخرج بمحرم اذا انقضت عدتها وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تخرج بمحرم
في العدة وبعد انقضاء العدة لانها في غير منزلها فلها ان تخرج بمحرم كما اذا كانت في غير مصر
ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة امنع للخروج من عدم المحرم فان العدة تمنع الخروج قل ذلك
او كثر وعدم المحرم لا يمنع الا ان يمتد ويكثر وعدم المحرم هنا مانع فالعدة اولى والمبتوتة
والمتوفى عنها زوجها لا تتزينان بزينة وطيب ولا شيء من الادهان الا من وجع واصل ذلك ان
المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد وهو ترك الزينة في العدة بالاجماع للسنة المشهورة وهو
ما روي عن ام حبيبة بنت ابي سفيان انها دعت بطيب بعد ثلاث من موت ابيها ابي سفيان وقالت
ما لي الى الطيب من حاجة لكن سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم
الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا واختلفوا في المبتوتة قال
علماؤنا يلزمها الحداد وقال الشافعي رحمه الله لا يلزمها لان ذلك انما يلزمها تاسفا على ما فاتها من
حسن عشرة الزوج وها هنا قد اوحشها فلا يلزمها ذلك ولنا ان الحداد اثر المصيبة

لفوات النكاح الذي شرع نعمة خاصة في حق النساء لما فيه من صيانتهن ودرور النفقة عليهن
والانقطاع في حالة الحيوة اكثر فكان ادعى الى وجوب الحداد ثم الحداد لحق الزوج لا يزاد
على ثلثة ايام لان الزوج وان كمل جاهه لا يزاد منزلته على الاب وحق الاب في الحداد نصيب
مقصيا ثلثة ايام لما روينا ولان الترك المصايب مقدره بثلثة ايام لحق الزوجة فهي حق الزوج اولى
وانما شرع الى اخر العدة تعظيما لخطر النكاح لا لحق الزوج واذا ثبت هذا فنقول حرم عليها
كل زينة من الطيب والحرير والزيت المطيب او دهن اخر مطيبا او غير مطيب اما المطيب فلا يشكل
واما غير المطيب فلانه لا يخلو عن الطيب وفيه زينة للشعر كاملة الا من وجع لان فيه ضرورة فجاز
على انه دوا لا على انه زينة وكذا اذا احتاجت الى لبس الحرير لعذر لم يكن به باس فان كانت
اعتادت الدهن فخافت وجعا حل لها لو لم تفعل فان كان ذلك امرا ظاهرا معروفا جاز لها
ايضا لان الاحتراز عن الوقوع واجب امة طلقت ثلثا فانها تجتنب ما تجتنب الحرة من الزينة
لما قلنا الا الخروج لان الحداد لزمها تعظيما لخطر النكاح حقا للشرع وهي اهل لذلك
وليس فيه بطلان حق المولى فحرم الا الخروج لان فيه بطلان حق المولى وحق المولى مقدم على حق
الله تعالى وحق الزوج الا ترى ان المولى يمنعها عن النوافل ويمنع العبد من شهود الجمعة والجهاد
واما الصغيرة فلا يجب عليها الحداد وان كانت في العدة ولا يحرم عليها الخروج لانه لو حرم
انما يحرم لحق الزوج او لحق الشرع لا وجه الى الاول لانه لا حق للزوج لانه لا حق له عليها ولا
نصيبه ولا وجه الى الثاني لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع وكذا الكتابية لا يجب عليها الحداد
ولا يحرم عليها الخروج لحق الزوج حتى كان له ان يمنعها من الخروج وان اذن لها حل لها لانها
لا تخاطب بحقوق الشرع فصار حالها في العدة كحالها وقت قيام النكاح وللزوج ان يمنع
الصغيرة عن الخروج حال قيام النكاح دون العدة لانه حال قيام النكاح يستمتع بها وههنا
لا يستمتع بها ولا يصون ماءه والمجنونة والمعتوهة كالذمية وكذلك المعتدة من نكاح فاسد

لا يجب عليها الحداد وان كانت في العدة لعدم العلة وهو فوت النعمة

باب ثبوت النسب

امراة جاءت بولد فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها
وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها لان الظاهر ان المراة انما تلد من نكاح لا من سفاح وهي تدعي ذلك
والقول قول من يشهد له الظاهر ولم يذكر انها تستحلف او لا ويجب ان يكون على الاختلاف عند ابي حنيفة
رحمه الله لا تستحلف وعندهما تستحلف لان الاختلاف وقع في النسب وفي النكاح رجل تزوج
امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه الولد
لزمه والا لم يلزمه يريد به اذا طلقها بعد الدخول بها فانه لو كان الطلاق قبل الدخول بها لم يلزمه
الولد الا ان تجيء بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فانما كان هكذا لان الطلاق اذا كان بعد
الدخول كان رجعيا واذا كان رجعيا فالوطي حل له بالشرا والمراة اذا جاءت بالولد والوطي
حلال يقضى بالعلوق من اقرب الاوقات لان ما زاد عليه فيه شك واقرب الاوقات ستة اشهر
فاذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا علم ان العلوق كان قبل الشرا وقبل الشرا كانت
معتدة والمعتدة اذا جاءت بالولد يثبت النسب من غير دعوى واذا جاءت به لستة اشهر من وقت
الشرا يقضى بالعلوق من وقت الشرا فتكون هذه امة اتت بالولد فلا يثبت النسب من غير دعوى
هذا اذا كان الطلاق رجعيا وكذلك لو كان باينا لان وطيها يحل بالشرا فيقضى بالعلوق
من اقرب الاوقات فان كان الطلاق ثنتين حتى حرمت عليه حرمة غليظة لزمه وان جاءت به لستة
اشهر فصاعدا منذ اشتراها اذا جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها لانه لا يحل وطيها
بالشرا لانها حرمت حرمة غليظة والامة متى حرمت حرمة غليظة لا تحل بملك اليمين واذا
لم يحل له وطيها بالشرا فلا يقضى بالعلوق من اقرب الاوقات بل يقضى بالعلوق من ابعد الاوقات
لانه لو قضى بالعلوق من اقرب الاوقات فيقضى عليها بالتمكين من وطي حرام وفي القضا بالعلوق
من ابعد الاوقات حمل امرها على الصلاح فيقضى بالعلوق من ابعد الاوقات وهو ما قبل

الطلاق وقبل الطلاق وكانت منكوحة والمنكوحة اذا جاءت بالولد يثبت النسب من غير دعوى
امرأة اتت بولد بعد وفاة الزوج ما بينها وبين سنتين فصدقتها الورثة ولم يشهد على الولادة
احد فهو ابنه في قولهم اراد به صدقتها الورثة انها ولدته اما في حق الورثة لا شك انه يكون
ابنه لان الانسان يصدق في حق نفسه فيشاركهم في الارث واما في حق غيرهم هل يثبت بعضهم قالوا
ان كان رجالا لو شهدوا تقبل شهادتهم بان كانوا ذكورا او ذكورا واناثا وهم عدول يثبت
والا فلا وهل يشترط لفظ الشهادة منهم ام لا قال بعضهم يشترط لان النسب لا يثبت
في حق الناس كافة الا بلفظ الشهادة لكن في الكتاب اشارة الى انه لا يشترط فانه قال وصدقتها
الورثة فكان فيه اشارة الى ان لفظ الشهادة لا يشترط وهذا لان لفظ الشهادة انما
يشترط عند قيام المنازعة في مجلس القضاء وليس ههنا منازعة فلا يشترط لفظ
الشهادة هذا اذا صدقتها الورثة انها ولدته وان لم يصدقها لا يثبت النسب الا بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين وكذلك المطلقة طلاقا بائنا او طلاقا رجعيا اذا اتت بولد لم يثبت
النسب منه الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
يثبت بشهادة القابلة كما في حال قيام النكاح وهما يقولان ان الفراش باق بالعدة كما
كان في النكاح فلا حاجة الى ما يثبت النسب انما الحاجة الى اثبات الولادة وتعيين الولد
فيثبت بشهادة القابلة كما في حال الفراش وهو حال قيام النكاح او اقرار الزوج
بالحبل او ظهور الحبل وابو حنيفة رحمه الله يقول بان هذا اقتضاء باثبات النسب فيشترط
كمال الحجة بخلاف ما قلنا وذلك لانها لما جاءت بالولد وادعت انها ولدته فقد اقرت
بانقضاء الفراش والمنقضي لا يصلح حجة فصار في هذا الموضع المقضي وادعاؤها باثبات النسب
فيشترط كمال الحجة بخلاف ما لو اقر الزوج بالحبل او كان الحبل ظاهرا لان هناك يثبت النسب
قبل الولادة بالفراش القائم قبل الولادة فبعد ذلك الحاجة الى اثبات الولادة وتعيين الولد

الولد لان الحكم يقول على خروجه ميتا او مات بعد الخروج وقول القابلة حجة في اثبات الولادة
وتعيين الولد ثم اذا يثبت النسب بعد وفاة الزوج وبعد الطلاق البائن حجة حالة يثبت الى سنتين لا غير
لان الولد في البطن لا يبقى اكثر من سنتين وبعد الطلاق الرجعي يثبت لاكثر من سنتين وان طال الزمان
لجواز ان يكون يمتد الطهر فوطئها في اخر الطهر فعلقت فيصير مراجعا وان جاءت به لاقل من سنتين
لا يصير مراجعا لانه يحتمل ان العلوق كان بوطء قبل الطلاق وهذا كله اذا لم تقر بانقضاء العدة اما
اذا اقرت بانقضاء العدة بعد الطلاق البائن او الرجعي في مدة يصلح لثلاثة اقراء ثم ولدت فان ولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب لانا تيقنا ببطلان الاقرار وان ولدت لستة اشهر من وقت
الاقرار لم يثبت النسب لانا لا نتيقن ببطلان الاقرار وكذلك اذا اقرت بانقضاء العدة بعد وفاة الزوج
لاربعة اشهر وعشر ثم ولدت فان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب وان ولدت لستة
اشهر من وقت الاقرار لم يثبت بخلاف ما اذا لم تقر ثم ولدت ولدا الى سنتين حيث يثبت النسب لان عدة
الوفاة يحتمل الانقضاء بالحبل وبالاشهر فصح اقرارها واذا لم تقر وجب الحكم بانقضائها بوضع
الحمل هذا الذي ذكرنا اذا كانت المرأة من ذوات الاقراء اما اذا كانت آيسة فولدت بعد
وفاة الزوج فهي بمنزلة ذوات الاقراء في جميع ما ذكرنا لانها لما ولدت فقد بطل الاياس فصارت
من ذوات الاقراء وان ولدت بعد الطلاق الرجعي والبائن فان لم تقر بانقضاء العدة كانت
هي كالتي من ذوات الاقراء لما قلنا وان اقرت بالانقضاء لكن مفسرا بثلاثة اشهر فكذلك
لان الاياس لما بطل بطل الاعتداد بالاشهر فكانها لم تقر اصلا وان اقرت مطلقا في مدة
يصلح لثلاثة اقراء فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت النسب والا فلا لانه لما بطل الاياس
بطل اقرارها بالانقضاء حمل على الاقرار بالانقضاء بالاقراء هذا كله اذا كانت المرأة بالغة
اما اذا كانت صغيرة فهو على وجهين اما ان يكون مطلقة او متوفى عنها زوجها فان

كانت مطلقة لا تخلو اما ان تكون مطلقة طلاقا بائنا او رجعيا فان كانت مطلقة طلاقا بائنا
بعد ما دخل بها زوجها وهي مراهقة ثم جاءت بولد فهذا على وجهين اما ان اقرت بانقضاء العدة بعد
ثلثة اشهر او لم تقر فان اقرت فان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت النسب وان جاءت
به لاكثر منه لم يثبت وان لم تقر فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما حتى اذا جاءت به منذ طلقها
لاقل من تسعة اشهر يثبت النسب والا فلا وقال ابو يوسف يثبت الى سنتين لانها يحتمل ان تكون حاملا
فيثبت نسب ولدها الى سنتين اذا لم تقر بالانقضاء كالبالغة ولهما انه كان متعينا وضعا
وشرعا كان السكوت عنه بمنزلة الاقرار هاهنا لانقضاء عدة الصغيرة جهة واحدة وهي
الاشهر واما الحبل يحتمل الحدوث لكن لا دليل عليه ولا عبرة لما لم يحدث ولا دليل على حدوثه
فصار السكوت بمنزلة الاقرار بالانقضاء بخلاف البالغة لان تنوعها بالحبل ثابت فلا
يترك من غير دليل وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك في الوجه الاول وكذلك في
الوجه الثاني عندهما وعند ابي يوسف يثبت نسب ولدها اذا ولدته الى سبع وعشرين شهرا
لان عدتها ثلثة اشهر ويتصور وطيها من حيث الرجعة في اخر هذه المدة ثم تستقبلها مدة
الحبل سنتان فيصير جملته سبعة وعشرين شهرا واما اذا كانت هي متوفى عنها زوجها
فان اقرت بانقضاء العدة عند انقضاء اربعة اشهر وعشرا ثم ولدت كانت مثل البالغة وان لم تقر
فكذلك عندهما حتى لو ولدت بعد الوفاة لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام يثبت النسب والا
فلا وعند ابي يوسف رحمه الله يثبت الى سنتين امراة منكوحة لرجل ولدت فقال الزوج لم تلديه
فشهدت به امراة فنفاه الزوج فان الزوج يلاعن لان النسب ثابت بالنكاح القائم واللعان انما
يجب بالقذف ولا اتصال له بالولد فانه يصح من غير ولد واذا علق الرجل طلاق امراته بولادتها
فشهدت القابلة على الولادة لم تطلق وقال ابو يوسف ومحمد تطلق وهي على هذا الخلاف

واما اذا اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت ولدت وكذبها الزوج وقع الطلاق
عليها من غير شهادة القابلة عند ابي حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه حكم يتعلق
بالولادة فلا يثبت عند المنازعة بغير حجة كما في المسئلة الاولى ولابي حنيفة رحمه الله ان الطلاق
معلق بامر كائن فيثبت بخبر المراة من غير حجة كالحيض رجل قال لامة ان كان في بطنك ولد فهو
مني فشهدت على الولادة امراة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد وانه يثبت بشهادة القابلة
بالاجماع رجل قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام فقالت انا امراته فهي امراته وهو ابنه
يرثانه وذكر في النوادر وجعل هذا جواب الاستحسان وفي القياس لا يكون لها الميراث لانه
يجوز ان يكون وطيها بشبهة او نكاح فاسد ولو كان كذلك لا ترث وجه الاستحسان
ان المسئلة مصورة فيما اذا كانت المراة معروفة انها ام الغلام ومعروفة انها حرة فاذا
كان كذلك فاذا اقر بهذا الغلام ابنه فقد اقر انه ابنه منها وابنه منها لا يكون الا بالنكاح
الجائز على ما عليه وضع الشرع واما اذا لم يعلم انها حرة وقالت الورثة انت ام الولد
ولست بمنكوحة فلا ميراث لها لان الامر محتمل ولا لحكم بحريتها بظاهر الحال لان الحرية الثابتة
بظاهر الحال تصلح للدفع لا للاستحقاق والحاجة هاهنا الى الاستحقاق للارث

باب الولد من احق به

اذا قالت الام المطلقة انا ارضعه بغير اجر او بدرهمين واراد الزوج ان يضعه عند غيرها بخمس
فالام احق به الاصل في هذا ان الفرقة متى وقعت بين الزوجين وبينهما ولد صغير ذكرا او انثى
او اولاد صغار والام تريد ان يكون الولد عندها والاب يريد ان يكون الولد عنده فالام احق
هكذا قضى ابو بكر الصديق رضي الله عنه ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا ولانها على حضانة الولد اقدر
فكان الدفع اليها للولد انظر وان ابت لا تجبر على ذلك لانها عسى لا تقدر ولا تخير الولد عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله لان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين لم يجوزوا اذا فهو للكي الام

ترضع بلبن مهين وغيرها ترضع بلبن مهين يدفع الى الام وان كانت ترضع مجانا بغير شي وغيرها كذلك يدفع
اليها لان الحضانة لها وان كانت غيرها ترضع بغير شي وهي تريد الاجر لا يدفع اليها لكن ترضع غيرها
عندها ولا ينزع الولد من الام لان الام احن واشفق على الولد من غيرها وترضع الظير عند الام فلا يجب عليها
ان تمكث عند الام اذا لم تشترط عليها ذلك عند العقد وكان الولد يستغني بها في تلك الساعة
بل لها ان ترضع ثم تعود الى منزلها وان لم تشترط عليها ان ترضع عند الام كان لها ان تحمل
الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه فترضعه عند فناء دار الام ثم يدخل الولد الى الام الا ان
يكون اشترط عند العقد ان يكون الظير عند الام فحينئذ يلزمها الوفا بالشرط فان لم يكن
للولد ام او تزوجت بزوج اخر يدفع الى الجدة التي من قبل الام وان بعدت لان هذا الحق للام وقومها
هذا اذا كان الزوج اجنبيا عن الصغير فاما اذا كان الزوج عم الصغير لا يدفع الى الجدة بل يبقى في
حجر الام فان لم يكن من جانب الام واحدة من الامهات يدفع الى الجدة التي من قبل الاب وان بعدت
فان لم يكن ذكرها هنا وقال يدفع الى الخالة ولم يذكر الاخت وفي بعض المواضع ذكر يدفع الى
الاخت لاب وام وان لم يكن فالاخت لام وان لم يكن فالاخت لاب وذكر في بعض المواضع ان
الخالة اولى من الاخت لاب فصار في تقديم الاخت لاب على الخالة روايتان فان لم يكن فالخالة
لاب وام او لام او لاب فان لم يكن يدفع الى العمة لاب وام فان لم يكن فالعمة لام فان لم يكن فالعمة
لاب وعلى هذا الترتيب يدور هذا الحق واولاد الاخوات لاب وام او لام احق من الخالات
على الروايات كلها وكذلك من العمات واما اولاد الاخوات لاب على احدى الروايتين احق
من الخالات اعتبارا بالاصل كذا ذكر بعض المشايخ في كتابه والصحيح ان الخالة احق من اولاد الاخوات
لاب والاخت لام احق من ولد الاخت لاب وام والعمة احق من ولد الخالة ثم الصغير انما يكون عندهن
وفي اولاهن حتى يستغني عن الحضانة فاذا استغنى دفع الى الاب لانه اذا استغنى يحتاج الى [illegible]

آداب الرجال والاب اهدى اليه فان لم يكن له اب فالى الجد اب الاب وان علا ثم الى الاخ لاب وام
ثم الى الاخ لاب ثم الى اولادهما اذا كانوا عصبة ثم الى العم لاب وام ثم الى العم لاب ثم الى اولادهما
اذا كانوا عصبة وهذا في الغلام فاما في الجارية لا تدفع الى اولاد الاعمام لانهم غير محارم فلا يصح
الدفع اليهم ويدفع الذكر الى بني الاعمام ولا تدفع الانثى فالصغير يدفع الى كل محرم وغير محرم
والصغيرة لا تدفع الا الى المحرم وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يكن عصبة للصغير يدفع الصغير الى
الاخ لام لان عنده شفقة الام وولاية عليه كما بالحكاية ثم ذكر هنا وقال انما
يكون الصغير عندهن اولى به حتى يستغني فياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده لكون
هذا دليل الاستغناء فجعل حد الاستغناء هذا وذكر في كتاب السير الكبير ونوادر
داود بن رشيد ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده ولم يقدر
في ذلك تقديرا من جهة السنة هنا وفي الاصل وذكر الخصاف في كتاب النفقات وقال الام
احق به ما لم يبلغ سبع سنين فاذا بلغ سبع سنين صار الاب احق به وهو الاصح وعليه الفتوى
وذكر ابو بكر الرازي قال الام احق به الى تسع سنين فاذا بلغ تسع سنين صار الاب احق به وهذا
في الصغير اما في الصغيرة اذا كانت عند الام او عند الجدة فهي اولى بها حتى تحيض وذكر
في نوادر هشام عن محمد رحمه الله انه قال حتى تبلغ حد الشهوة وذكر الخصاف في النفقات
عن ابي يوسف رحمه الله هكذا ولم يقدروا لهذا تقديرا بل قالوا اذا بلغت مبلغا يشتهى عليها
شهوة وكانت مثلها يجامع فهذا حد الشهوة وهذا شي يختلف باختلاف حال المراة وان كانت
عند غير الام والجدة فهي اولى بها حتى تستغني لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب
النساء وفي تعليم اداب النساء المختص بهن للام والجدة ذلك الا ترى ان الام تؤاجر
الصغيرة للخدمة فيصح وكذلك الجدة فتترك عندهما وليس لغير الام والجدة ذلك ثم انما يدفع الى

الام والى غيرها من النساء اذا طلبت ذلك اما اذا لم تطلب لا يدفع لانها عسى لا تقدر على الحضانة
بخلاف الاب اذا امتنع عن الاخذ من الام اذا استغنى عن الحضانة فانه يجبر على الاخذ
لان النفقة عليه والصيانة عليه والذمية والامة الكافرة في هذا مثل المسلمة لانه مبني
على الشفقة وهما في ذلك سواء وام الولد اذا اعتقت مع المولى مثل الحرة الاصلية لما
قلنا رجل تزوج امراة من اهل الشام بالشام فقدم الكوفة فولدت منه اولادا
او في العراق ثم انقضت العدة لها ان تخرج بالاولاد الى الشام من غير رضا الاب
وان كان تزوجها بالكوفة وهي من اهل الشام لم يكن لها ان تخرج بالاولاد من الكوفة الى
الشام المراة اذا ارادت الانتقال بعد انقضاء العدة مع اولادها الصغار لا يخلو اما
ان تنتقل من قرية الى قرية او من قرية الى مصر او من مصر الى قرية او من مصر الى مصر
اما الانتقال من القرية التي وقع فيها العقد الى قرى المصر ان كانت قريبة بحيث يمكن للاب
ان يطالعهم ويبيت باهله كان لها ذلك والا فلا وكذلك اذا ارادت ان تنتقل من القرية
التي وقع فيها العقد الى المصر ان كانت القرية قريبة من المصر فلها ذلك وهذا اولى من الاول
لان فيه مصلحة الصغار واما اذا ارادت ان تنتقل من المصر الذي وقع فيه العقد الى القرية
لا يكون لها ذلك وان كانت القرية قريبة لان فيه مفسدة الصغار الا اذا كان اصل العقد
في القرية واما اذا ارادت ان تنتقل من مصر الى مصر فان لم يكن المصر الذي تريد الانتقال
اليه مصرها ولا اصل العقد فيها ليس لها ذلك لعدم دليل الالتزام عادة وشرعا فانه
وان كان ذلك مصرها وكان اصل العقد فيها فلها ذلك لان الزوج التزم الامساك في ذلك
الموضع عادة وشرعا اما عادة فان من تزوج امراة في بلدة يقصد المقام بها كان الظاهر
وكذا اقربا المراة لا يمكنونه من اخراجها واما شرعا فلان العقد متى حصل

فمكان وجب فيه حصل احكام العقد في ذلك المكان اذا كان العقد يوجب الاحكام بنفسه
ولهذا وجب تسليم المبيع والثمن في مكان العقد في باب البيع والاولاد من ثمرات
النكاح فيجب تسليمها الا مساك في مكان العقد وان كان ذلك مصرها لكن لم يكن
اصل العقد فيها لم يكن لها ذلك باتفاق الروايات لان الزوج لم يلتزم الامساك في ذلك
الموضع عادة وشرعا وان لم يكن ذلك مصرها لكن كان اصل العقد فيها فلها ذلك هكذا
ذكر ههنا وقال في كتاب الطلاق ليس لها ذلك وعلى رواية كتاب الطلاق ما لم يجتمع
الامران وهو ان يكون المصر مصرها والعقد فيه لا يكون لها ان تنتقل وهذا الاصح وجه هذه
الرواية ان العقد يوجب احكامه في مكان العقد والاولاد من ثمراته وجه رواية كتاب
الطلاق ان في النقل ضررا بالاب لما فيه من قطعه عن مطالعتهم فلا يلزمه هذا الضرر
الا بالالتزام من كل وجه وقد وقع الشك ههنا في الرضا لان العادة ما بين الناس
ان من تزوج امراة في غير بلده انما يقصد المقام ثمة فانما لا يمكث في الغربة حتى يقصدها المكث
معها ثمة فلا يستحق المراة امساك الاولاد ثمة وهذا كله اذا كان بين المصرين مسافة
كثيرة فاما اذا تقاربا بالا باس بالنقل كما لو كان واذا اختلف الزوج والمراة في متاع
البيت والنكاح بينهما قائم او بعدما فارقها فادعى كل واحد منهما ان المتاع كله له
فما يكون للرجال مثل العمامة والقلنسوة والقوس والخف وما يشبهها فالقول
فيها قول الرجل لان الظاهر شاهد له وما يكون للنساء مثل الوقاية والمقنعة ونحوها
فالقول قولها وما يكون لهما كالفراش والامتعة فعند ابي حنيفة ومحمد القول قول
الزوج مع اليمين وعند ابي يوسف القول قولها في جهاز مثلها مع اليمين وفيما زاد على
ذلك القول قول الزوج مع اليمين لانه لا بد من جهاز مثلها والظاهر شاهد لها لان الظاهر

لان المراه تاتي بالجهاز وظاهر ان المراه وما في يدها كلها في يد الزوج لان المراه في يد الزوج
فكان الاموال كلها في يد الزوج والاثنان اذا تنازعا في شي وهو في يد احدهما كان
القول قوله مع اليمين بخلاف ثياب بدنها وما يصلح لها لان هناك ظاهرا اخر يشهد
لها اظهر من اليد فجعلنا القول قولها واما اذا مات احدهما ثم اختلف الحي مع ورثة
الميت في متاع البيت قال ابو يوسف ومحمد الجواب فيما اذا كانا حيين وفيه هذا سوى ان
الورثة يقومون مقام الميت فكان الوجهان وجها واحدا وعند ابي حنيفة رحمه الله القول
قول الباقي في الامتعة المشكلة فان كان الباقي زوجا فلا شك وان كان الباقي امراة
فكذلك فرق ابو حنيفة رحمه الله بين الحيوة والموت ووجه الفرق وهو انهما اذا كانا حيين
المراه وما في يدها كلها في يد الزوج فكان القول قوله مع يمينه اما بعد موت الزوج فالمال
في يدها وهي ليست بيد الورثة لان الميت لا يد له ... اذا كان الزوج حيا على ما ذكرنا
واما اذا كان احد الزوجين رقيقا فان كان ماذونا له في التجارة او مكاتبا فعلى قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما الجواب فيه في الحرين لان لكل واحد منهما يدا معتبرة
وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ان كانا حيين فالقول قول الحر منهما لان يده اقوى واما
اذا كان احدهما ميتا فالقول قول الحي منهما حرا كان او عبدا لانه لا يد للميت حتى يبطل
الاذن به

باب الحيض

الصفرة والحمرة في ايام الحيض حيض
بالاجماع وكذلك الكدرة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما تقدم او تاخر وقال
ابو يوسف رحمه الله ان تقدم لا يكون حيضا لان الكدرة من الشي ما تعقب الشي فاذا تعقب
الدم يكون حكمه حكم الدم فيكون حيضا فاما اذا تقدم يكون تابعا للطهر فيكون
طهرا ودليلهما ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها جعلت ما سوى البياض

[illegible]

الخالص حيض واما الخضرة لم يذكرها هاهنا واختلف المشايخ فيه قال بعضهم حيض لحديث
عائشة رضي الله عنها وقال بعضهم بمنزلة الكدرة والاصح ان المراة اذا كانت من ذوات
الاقراء فهي حيض وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة لا تكون حيضا وتحمل هذا على فساد
المنبت والاول على فساد الغذاء واما التربية لم يذكرها هاهنا ايضا وهي كالكدرة
بالاجماع امراة ايامها خمسة فرات الدم عشرة ايام فهو حيض لانها رات الدم في وقت
الحيض وان زادت فهي مستحاضة الا في ايام الخمس لان الحيض عندنا لا يزيد على العشرة
فاذا زاد كان استحاضة وحيض المستحاضة ايامها المعروفة قال عليه السلام المستحاضة
تدع الصلوة ايام اقرائها الحامل اذا رات الدم فليس بحيض ... انه ليس بحيض وقال الشافعي
هو حيض اعتبارا بالحائل ولنا ان الحيض دم رحم وخروج الدم من رحم الحامل لا
يتصور لانسداده بالحبل فان جاءت بولد وفي بطنها ولد اخر فالنفاس من الولد الاول
وان كان بين الولدين اربعون يوما وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما
لا يكون حيضا للولد الثاني نفاس عندهما اذا كان بين الولدين اربعون يوما وقال محمد وزفر النفاس
من الولد الاخير والعدة تنقضي بالولد الاخر بالاجماع فهما يقولان ان دم الحامل ليس
بحيض فلا يكون نفاسا لانه ... ولهما ان النفاس هو الدم الذي يعقب الولد بنفس
الرحم وقد وجد كالحيض لانه لم يجعل دمها حيضا لانسداد فم الرحم وقد تنفس
الرحم هاهنا بالولد الاول فبطل الانسداد بخلاف انقضاء العدة لانه معلق بالفراغ
قال الله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والحمل اسم للكل والله اعلم

باب العنين

العنين من لا يصل الى النساء او يصل الى الثيب
دون الابكار وذلك اما يكون لمرض او لضعف في خلقته او لكبر سنه او اخذ عن النساء بسحر

[illegible]

فان السحر عيب اخفى من الحمل ونقص ثم انه ولهذا سمى الكل واحدا ان المراه اذا خاصمته
الى القاضى فان ادعى الوصول اليها وهى بكر فان القاضى يرى النسا فان قلن هى ثيب فالقول قوله
مع يمينه لانه انكر حق الفرقه فان قلن هى بكر وجب تاجيله سنه وكذلك ان اقر انه لم يصل اليها
وجب تاجيله سنه وهكذا روى عن عمر وعلى رضى الله عنهما وعليه اجماع الصحابه رضوان الله عليهم اجمعين
فاذا اجل سنه وتم الحول فخاصمته وادعت انه لم يصل اليها فان قال قد جامعها فان كانت
بكرا نظر اليها النسا فان قلن هى بكر خيرت لان البكاره اصل وعدم الوصول ثابت عليه وان
قلن هى ثيب فالقول قوله مع يمينه لان قول النسا ليس بحجه في حق الحلف انما يقع البينة الثانية
لا الوصول وليس من ضروره الثيابه الوصول فان حلف فلا خيار لها وان نكل خيرت وان كانت بكرا اذا
في الاصل فان كانت ثيبا في الاصل فالقول قول الزوج مع يمينه لانه انكر حق الفرقه فان حلف فلا خيار
لها وان نكل خيرت وهذا كله اذا قال جامعتها في هذا الحول فان قال بعد الحول لم اجامعها
خيرت فان اختارت نفسها يقول القاضى للزوج فارقها فان فعل والا فرق القاضى
بينهما وكانت فرقه بطلاق باين عندنا وعند الشافعى هى فسخ بناء على ان النكاح لا يحتمل الفسخ
عندنا فوجب القضا بما يحتمله النكاح وهى الابانه وناب القاضى منابه وعنده يحتمل
الفسخ فوجب القضا به فان اختارت المقام معه لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت
بسقوط حقها رجل لاعن امراته لم يكن فرقه حتى يفرق القاضى واللعان شهادات موكده
من كلا الجانبين مقرونه باللعن والغضب وصورتها ان يقوم الرجل فيقول اشهد بالله
انى لصادق فيما رميتها من الزنا اربع مرات ويقول في الخامسة لعنة الله عليه
ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويقوم المراه وتقول اربع مرات اشهد
بالله انه لكاذب فيما رمانى من الزنا وتقول في الخامسه ان غضب الله عليها ان كان هو

من الصادقين فيما رماها من الزنا هذا هو صوره اللعان واللعان قايم مقام حد القذف
في جانب الزوج وحد الزنا في جانب المراه وسببهما القذف الموجب للحد في حق الاجانب واهليتهما
اهلية الشهاده وشرطها النكاح وحكمها حرمة الاستمتاع كما فرغا من اللعان من غير حكم القاضى
عند محمد رحمه الله على هدا في المستصفى الا ان بالاكذاب سقط تلك الحرمه واما ثبوت هذه الحرمه
فبالكتاب والسنه اما اشارة الكتاب اللعن والغضب فاحدهما نازل على احدهما
لا محاله واثر اللعن والغضب في حق العباد بطلان النعم والازدواج نعمه والاستمتاع كذلك الا
ان الاستمتاع اقلهما فحرمة الاستمتاع واما السنه قوله عليه السلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا وفي اباحة الاستمتاع اجتماع فيحرم الاستمتاع والفراق بنا
على هذا فانه لما حرم الاستمتاع لم يكن بقا هذا العقد فايدة وهذه الحرمه جاءت من قبل
الزوج حيث قذفها بالزنا وهي محظوره في اللعن فكانت حرمة الاستمتاع مضافا اليه فيصير
تاركا للامساك بالمعروف فيجب عليه الفراق فاذا لم يفارقها مع القدره على الفراق صار
ظالما فالقاضى ينوب منابه في التفريق دفعا للظلم فان فرق فهى تطليقه باينه الا اذا
اذا اكذب نفسه بان قال كنت كاذبا فيما رميتها من الزنا فهو قول محمد وقال ابو يوسف لا
يجتمعان ويحد الزوج حد القذف بالاجماع فاما الكلام في اباحة النكاح اعتمد ابو يوسف
بظاهر قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهما يقولان ان اللعان شهادات وقد
بطلت بالرجوع والشهاده متى بطلت بالرجوع جعل كانها لم تكن واما الحديث
قلنا بالاكذاب خرجا من ان يكونا متلاعنين حقيقة وحكما بالاجماع واما الكلام في الحد يجب
على الزوج حد القذف لان اللعان شهادات والشهادات تبطل بالرجوع والشهاده متى بطلت
بالرجوع جعل كانها لم تكن واذا بطل اللعان وجب الحد لان اللعان في جانبه خلف عن الحد فاذا

حمل الخلف كان لم يكن وصار الاصل واذا لم يلتعن الزوج في الابتدا وجب عليه حد القذف وهذا ما اذا
لم يلتعن المراة في الابتدا بعد التعان الزوج وجب عليها حد الزنا لان اللعان من جانبها خلف
عن حد الزنا قال الله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله فاذا لم
يات بالخلف وجب الاصل نصراني له اخت مسلمة صغيرة لا يجبر على نفقتها لان النفقة عند
الوالدين والمولودين بناء على الوراثة بالنص ولا وراثة بين الكافر والمسلم فلا يستحق عليه
النفقة رجل اشترى جارية فلم يقبضها حتى حاضت بعد الشرا حيضة فعليه ان يستبرئها بحيضة
اخرى لان الاستبراء انما يجب على مالك الجارية بملك اليمين اذا اراد الوطي فكان سببه ارادة
الوطي بملك اليمين كالطهارة لما كانت تجب على المحدث اذا اراد الصلوة كان سببه ارادة الصلوة
كذا هاهنا وذكر لا يستحب الا بعد القبض ولا ينوب الاول عنه ... على ... انه
لانه حصل به فراغ الرحم والله اعلم

كتاب العتاق

عبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر فان شاء الاخر اعتق نصيبه وان شاء استسعى في قيمة
نصيبه والولاء بينهما نصفان في الوجهين وان كان موسرا ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى
في قيمة نصيبه وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه فان اختار العتق او السعاية فهو كذلك وان
اختار التضمين رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق خاصة وهذا كله قول ابي حنيفة واما
على قولهما ان كان المعتق موسرا ضمن نصف قيمته وان كان معسرا استسعى العبد في ذلك ولا يرجع
المعتق على المعتوق لا المعتق على المعتق والولا للمعتق خاصة وهذا الاختلاف يرجع الى
حرفين احدهما ان الاعتاق عند ابي حنيفة رحمه الله يتجزى وعندهما لا يتجزى والثاني يسار
المعتق عند ابي حنيفة رحمه الله لا يمنع سعاية العبد وعندهما يمنع وهو يرجع الى الحرف
الاول وذكر كله يعرف الخلف ... يعرف بن ... وهو من ... اعتقه الاخر

وهو موسر فاراد الضمان فللذي لم يعتق ولم يدبر ان يضمن الذي دبر قيمة نصيبه ولا
يضمن الذي اعتق لان ضمان الاعتاق وضمان التدبير ضمان معاوضة في اصل الشرع لان الاصل
في ضمان الغصب ضمان معاوضة ولهذا يجوز اقرار المأذون به حتى لو قال غصبته صح
فاذا كان الاصل في ضمان الغصب ضمان معاوضة والغصب محظور ففي ضمان الاعتاق وضمان
التدبير وهما مشروعان اولى فلا يترك هذا الاصل الى ضمان الجناية الا لضرورة العجز
عن ذلك والاول كان نصيب الساكت محلا للتمليك فاعتبر التدبير ... نصيبه بشرط
ملك المضمون لان نصيب الساكت يوم اعتق لم يكن محلا للتمليك وانه خالص ضمان العدوان
وذلك باطل الا عند الضرورة وللذي دبر ان يضمن الذي اعتق ثلث قيمته مدبرا لان الاعتاق جناية
على نصيبه بطريق الحيلولة كالغصب لان المدبر كان منتفعا في حقه وبالاعتاق لم يبق منتفعا
ولا يضمن المعتق الثلث الذي ملكه على الساكت لان ملك المدبر في ذلك الثلث لم يظهر في حق المعتق
وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قولهما العبد كله مدبر للذي دبره اول مرة
ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لان ضمان التدبير ضمان التمليك عندهما
فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان العتق جارية بين رجلين
زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك صاحبه فهي موقوفة يوما وتخدم للمنكر
يوما ليس لها غير ذلك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليها ان شاء المنكر استسعاها
في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها واختلف المشايخ في الخدمة للمنكر يوما هل هو ثابت
عندهما والاصح انه غير ثابت لهما ان هذا المقر لما لم يصدق على الشريك انقلب عليه فصار
بمنزلة المشتري لذا كالمشتري اذا زعم ان البائع اعتق وانكر البائع جعل المشتري
معتقا ولابي حنيفة ان المقر لو صدق فالخدمة كلها للمنكر وان كذب فله نصف الخدمة

فيسعى في النصف ام ولد بين رجلين اعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله عليه يضمن نصف قيمتها للساكت وكذلك ام ولد بين اثنين ولدت فادعاه احدهما
يثبت نسبه منه ولا شيء عليه لشريكه من الضمان ولا سعاية عليه وقالا يضمن نصف قيمتها ان
كان موسرا او سعت في نصف قيمتها ان كان معسرا وكذلك ام ولد بين اثنين فمات احدهما
حتى عتقت لم تسع للآخر وقالا تسعى في نصف قيمتها وكذلك رجل باع ام ولد حاملا فولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت البيع ثم ماتت الام عند المشتري وادعى البائع الولد صح وعلى
البائع ان يرد جميع الثمن ولا يحبس بازاء الام شيئا وقالا يحبس قيمتها من الثمن وكذلك حصتها صح
رجل غصب ام ولد لرجل فهلكت عنده لم يضمن قيمتها وقالا يضمن ذكر بعد هذا في كتاب الغصب
وهذه المسائل تنبني على ان مالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة لان الولد
الموجب للتقوم بعد الاستيلاد قائم وهو الانتفاع والاحراز فيبقى المدلول كما في المدبر
ولابي حنيفة رحمه الله ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للاستمتاع فصار الاحراز
في التقوم تبعا فلم يتقوم عبد بين رجلين قال احدهما ان لم يدخل فلان غدا هذه
الدار فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى انه دخل ام لا وانفقا انهما
لا يدريان ذلك عتق نصف العبد وسعى لهما في نصف قيمته بينهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما
وعند محمد يسعى في جميع قيمته بينهما نصفين ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يسعى في نصف قيمته
بينهما موسرين كانا او معسرين او احدهما معسرا والآخر موسرا وعند ابي يوسف يسعى في
نصف قيمته بينهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين لا يسعى وان كان احدهما موسرا
والآخر معسرا يسعى للموسر ولا يسعى للمعسر اما الكلام مع محمد فهو يقول ان المقضي
عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يصح القضاء على المجهول ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

انا تيقنا بالبراءة عن نصف السعاية والقضاء بالشغل مع العلم بالبراءة باطل والجهالة
تزول بالتوزيع وان كان الحلف بعبدين فحلف هذا بعتق عبده على حدة وهذا بعتق عبده
على حدة لم يعتق واحد منهما لان المقضي له والمقضي عليه مجهول فبطل القضاء اصلا رجلان
اشتريا ابن احدهما والاب موسر ولا يعلم ان العبد ابن شريكه او يعلم فلا ضمان على الشركة صح
الاب عند ابي حنيفة رحمه الله ولا سعاية على العبد وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما
يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه ان كان معسرا
وعلى هذا الخلاف اذا باع رجل نصف عبده من ابن العبد لا يضمن الاب للبائع شيئا وان كان
موسرا وعندهما يضمن ان كان موسرا واما اذا كان العبد بين اثنين فاشترى الاب
نصيب احدهما ضمن لشريكه بالاجماع نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى العبد في نصف قيمته
لشريك البائع ان كان معسرا بالاجماع وهي نوع المحلف

باب الحلف بالعتق

رجل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا
ثم دخل عتق لان قوله يومئذ اسم ليوم الدخول اي حينئذ فيعتق ما ملكه بعد اليمين
اذا بقي على ملكه يوم الدخول وكذلك اذا كان في ملكه يوم حلف عبد وبقي على ملكه
حتى دخل الدار يعتق ايضا ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ وكذلك اذا دخلت
الدار فكل مملوك لي فهو حر فما ملكه بعد اليمين لا يعتق لان قوله كل مملوك لي اسم للحال
وانما دخل الشرط في الجزاء وهو قوله فهو حر فتأخر الجزاء الى وقت دخول الدار ولكن
حريته ما ملكه للحال فيتأخر ذلك الى وقت دخول الدار واذا كان هذا اسما للحال لا يتناول
ما ملكه من بعد رجل قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت
ذكرا لم يعتق ولد ولدته بعد اليمين لاقل من ستة اشهر لان الحمل غير مملوك مطلقا لانه مملوك

تبعا لا قصدا فصار مقيدا فلم يتناوله المطلق كالابنا والمكاتب ولو قال كل مملوك
لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي ملكه يوم حلف لا غير
لان قوله كل مملوك لي للحال حقيقة وكذا لو قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد لان قوله املكه يستعمل
للحال ويستعمل للاستقبال الا انه غلب استعماله للحال فانصرف الى الحال فان عنى الحر بعد
رجل له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد منهما ودخل الآخر
فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين فالاول يسمى خارجا والثاني يسمى ثابتا والثالث يسمى داخلا
فاجمعوا انه يعتق من الخارج نصفه لانه يعتق في حال دون حال فيتنصف ومن الثابت
ثلثة ارباعه نصفه بالايجاب الاول وربعه بالايجاب الثاني واختلفوا في الداخل قال
ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يعتق نصفه وقال محمد رحمه الله يعتق ربعه لان
الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل ثم الثابت اصابه الربع فكذا الداخل ولهما
ان الايجاب الثاني في حق الداخل صحيح من كل وجه فاوجب عتق رقبة فاصاب الداخل
نصفه وفي حق الثابت صحيح من وجه دون وجه فاوجب عتق النصف فاصاب الثابت الربع
فان كان هذا القول في المرض قسم الثلث على هذا واحتج محمد على ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهم الله بمسئلة الطلاق صورتها رجل له ثلث نسوة لم يدخل بهن فدخلت اثنتان
منهن فقال احديكما طالق فخرجت احديهما ودخلت الاخرى واعاد هذه المقالة الربع
ثم مات من غير بيان يسقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن
مهر الداخلة ثمنه وذلك نصف الربع فاذا كان ساقطا فيتبين مسلما حط الداخل الربع
دون الثمن وهذا لان الربع هاهنا بمنزلة النصف ثم لان نصف المهر يسقط بالطلاق
قبل الدخول فعلى قولهما ينبغي ان يسقط من مهر الداخلة الربع ولم يسلم

في السهم
صح

فالفرق قد ذكرنا في الزيادات رجل قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او وهبه او دبره او اعتق
مستقلا تعين الآخر للعتق وكذا لو قال لامرأتيه احديكما طالق ثم ماتت احديهما او وطئ
احديهما تتعين الاخرى للطلاق ولو وطئ احديهما وكانتا امتين لم تتعين الاخرى للعتق عند ابي حنيفة
وعندهما تعين والمسئلة تعرف في المختلف رجل قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما
فانت حرة فولدت غلاما وجارية هذا الفصل على وجوه احدها ان تتصادقوا انهم لا يدرون
ايهما الاول والجواب انه يعتق نصف الام ونصف الجارية لان كل واحد منهما يعتق في وجه
اخرى والغلام عبد لانه رق بكل حال والثاني ان تدعي الام ان الغلام اول وانكر المولى
ذلك وقالت الجارية انا والجارية صغيرة فالجواب ان القول قول المولى مع يمينه لانه منكر شرط
العتق ويحلف على العلم فان حلف لم يعتق احد وان نكل عتقت الام والبنت والام خصم عن
الام على البنت ما دامت صغيرة فان كانت كبيرة لم تصح والثالث ان تتصادقوا ان الغلام
اول فالجواب انه تعتق الام والبنت ويرق الغلام والرابع ان تتصادقوا ان الجارية هي الاولى
فالجواب انه لم يعتق واحد والخامس ان ادعت الام ان الغلام اول ولم تدع الجارية شيئا
وهي كبيرة حلف المولى فان حلف لم يعتق شيء وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول انما
صار حجة باعتبار الدعوى والدعوى انما وجدت في نصيب الام خاصة ولكن ان ادعت البنت
خاصة ولم تدع الام شيئا فالجواب على العكس مما قلنا رجلان شهدا على انه اعتق احد
عبديه والشهادة باطلة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة جائزة ويؤمر ان يوقع
العتق على احدهما وهذا الفصل ايضا على وجوه احدها ان شهدا على رجل في حياته وصحته
على انه اعتق احدهما وان شهدا في حياته وفي صحته انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة
والثاني ان نظر احد ... وهذا الاختلاف يرجع الى حرف وهو ان الدعوى في عتق العبد

رجل صح

شرط عوض واسع بسبب الجهالة فبطلت الشهادة بدونه وعندهما ليس بشرط والخلاف في الشهادة على عتق
احدى الامتين كالخلاف في الشهادة على عتق احد العبدين لان الشهادة انما لا تسمع عن الدعوى في عتق
الامة عند ابي حنيفة رحمه الله لما فيه من تحريم الفرج والعتق المبهم لا يوجب تحريم عندنا فصار عتق
احدى الامتين وعتق احد العبدين على الشهادة سوا والثاني اذا شهدا في مرض موته انه قال
ذلك او شهدا بعد موته انه قال ذلك في مرضه او شهدا في مرض موته انه دبر احدهما او شهدا بعد
موته انه دبر احدهما في مرض موته او شهدا بعد موته انه دبر احدهما في صحته فالجواب في الكل واحد
وهو ان القياس على مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان لا تقبل الشهادة وفي الاستحسان تقبل وجههما ... في
الاصل والله اعلم

باب العتق على جعل

رجل قال لعبده انت
حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لان الايجاب اضيف الى ما بعد الموت ومن المتاخرين
من قال ان وجد القبول بعد الموت ينبغي ان لا يعتق ما لم يعتقه الورثة لان الاعتاق من الميت لا يتصور
وهو الصحيح والمذكور في الكتاب مسكوت عنه رجل اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد
عتق من ساعته لانه اعتقه في الحال وعليه ان يخدمه اربع سنين فان مات المولى قبل ان يخدمه فعند
ابي حنيفة وابي يوسف عليه قيمة نفسه وعند محمد رحمه الله عليه قيمة خدمته اربع سنين وهذا فرع
مسئلة من باع نفس العبد منه بجارية بعينها او اعتق على جارية بعينها ثم استحقت الجارية
رجع المولى على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رجع بقيمة الجارية
فكذا هذا رجل قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز
ولا شيء على الآمر لان من قال لآخر اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل فانه لا شيء عليه بخلاف الطلاق
ما ... بان قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها
فما اصاب القيمة فعلى الآمر وما اصاب مهر مثلها بطل عنه لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فانقسم

عليهما فلزمه حصة ما سلم وسقط حصة ما لم يسلم رجل دبر عبده ثم كاتبه على مائة درهم
وقيمته ثلثمائة درهم وهو في صحته ثم مات مولاه ولا مال له غيره قال ابو حنيفة ان شاء سعى في ثلثي القيمة
وان شاء سعى في جميع الكتابة وقال ابو يوسف رحمه الله لا خيار له لكن يسعى في الاقل منهما وقال محمد رحمه الله
يسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي بدل الكتابة والمسئلة معروفة انه اذا دبر عبده ثم كاتبه ثم مات
هل يسقط ثلث الكتابة عندهما يسقط وعند محمد لا وان كان التدبير بعد الكتابة قال ابو حنيفة رحمه الله
ان شاء سعى في ثلثي القيمة وان شاء سعى في ثلثي الكتابة وقالا يسعى في الاقل منهما اما مسئلة الخيار
فهو فرع ما بينا من تجزي الاعتاق ولان عند ابي حنيفة لما كان يتجزى فقد تضمن العتق جهتان التدبير
والكتابة فيختار ايهما شا وعندهما لما لم يتجز عتق كله فبعد ذلك كان عاملا في اختيار الاقل
واما مسئلة الحط اذا تاخرت الكتابة فطريق محمد ان ثلث الرقبة سلم للمدبر بالتدبير فيستحيل
ان يجب عليه بدله وطريقهما ان البدل كله بدل ثلثي الرقبة وقد سلم ذلك بالكتابة فيستحيل ان لا يجب
عليه بدله والمسئلة المعروفة اذا دبر عبده ثم كاتبه ثم مات هل يسقط ثلث بدل الكتابة عندهما
يسقط وعند محمد لا يسقط

باب الولاء

نبطي كافر تزوج بمعتقة كانت لقوم
ثم اسلم النبطي ووالى رجلا او عاقده ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد مواليهم موالي امهم
وقال ابو يوسف موالي ابيهم وكذلك لو لم يوال رجلا فمواليهم قوم امهم عندهما واما عند
ابي يوسف قوم ابيهم ولو كانا معتقين او الاب معتق والام من الموالي الموالاة فالولد تابع للاب
بالاجماع وكذلك لو كان الاب عربيا والام معتقة فالولد تابع للاب بالاجماع حتى كان عقل
الولد على القبيلة التي ينسب الاب اليها وجه قول ابي يوسف ان الولاء في معنى النسب فيجب الحاقه بالاب
كما لو كانا معتقين ولهما ان ولاء العتق اقوى بالاجماع فصار الاصل ... عربيا ولو لم يكن
الاب من اهل الولاء بان كان عجميا كان الولد لموالي الام كما ههنا وهو الجواب ... ان

من العم والخالة لانه من العصبات وهما من جملة ذوي الارحام والخالة والعمة اولى بالميراث من مولى
الموالاة لانه صار مولى بالمعاقدة ومعاقدتهما لا تلزم غيرهما معتقة تزوجت بعبد فولدت
منه اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانه لا عاقلة للاب ولا له موالي فالحق ولاؤهم
بالام كما في ولد الملاعنة فكذا يكون عقله عليهم فان اعتق الاب العبد جر ولاء الاولاد الى نفسه لانه صار
له ولاء وزال المانع فيجر الولاء كالملاعن اذا اكذب نفسه عاد النسب اليه لزوال المانع كذا هاهنا
ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا هكذا ذكر في كتاب المعاقل الا ترى ان الجناية
عاقلتهم موالي الام وانما يثبت الولاء من قوم الاب مقصورا على حال عتق الاب فلا يظهر في حق الام
قضوا دينا على المولى الاب فلم يرجعوا والله اعلم

كتاب الايمان

رجل قال ان لبست او اكلت او شربت فامراته طالق ونوى ان عنى شيئا دون شيء لم يصدق ديانة و
لا قضاء لان النية انما تعمل في الملفوظ لانها وضعت لتعيين محتمل اللفظ والثوب هاهنا غير مذكور لا نصا
ولا دلالة ولا اقتضاء اما نصا ودلالة فلا يشكل واما اقتضاء فلان مقتضى اللفظ ما لا يصح الملفوظ
دونه وهاهنا الملفوظ صحيح بدون ذكر الثوب لان اليمين انما تعقد لمنع الفعل ولا حاجة
عند منع فعل اللبس الى الثوب وانما الحاجة الى الثوب عند اللبس فلم يصر الثوب مذكورا اقتضاء
واذا لم يصر الثوب مذكورا فاذا نوى ثوبا دون ثوب فقد نوى فيما ليس مذكورا اصلا فبطلت
نيته او ان صار مذكورا اقتضاء والمقتضى لا عموم له فاذا نوى ثوبا دون ثوب فقد نوى
التخصيص فيما لا عموم له وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا في المسئلة
بحالها لم يدين قضاء خاصة لان الثوب مذكور على سبيل التنكير في موضع النفي لانه مذكور في
موضع الشرط والشرط منفي والنكرة في موضع النفي تعم وتقبل الخصوص فاذا نوى ثوبا دون
ثوب فقد اراد الخصوص من العموم وانه محتمل لكنه خلاف الظاهر ولو حلف لا ياكل

لحما فاكل سمكا لم يحنث وهذا استحسان والقياس ان يحنث لان الله تعالى سماه لحما بقوله لتاكلوا
منه لحما طريا والمراد منه السمك بالاجماع وجه الاستحسان ان السمك ليس صورة اللحم اما ليس بلحم حقيقة
لان اللحم منشاه من الدم والسمك منشاه لا من الدم وان اكل لحم خنزير او لحم انسان حنث لان منشاه من الدم
وان اكل كرشا او كبدا حنث وهذا في عرفهم اما في عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل في
استعمال اللحم ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن وقال ابو يوسف ومحمد يحنث
في شحم الظهر وهو من اللحم السمين لانه يسمى شحما كما قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا
ما حملت ظهورهما استثنى شحم الظهر من الشحوم والاستثناء يقتضي ان يكون من الجنس ولابي حنيفة
رحمه الله ان شحم الظهر من جملة اللحم حتى لو حلف لا ياكل لحما فاكل شحم الظهر حنث ولو كان
لحما لم يكن شحما واما الاستثناء قلنا هذا استثناء منقطع وهذا الاختلاف في شحم ثم
اما في لسان الفارسية اسم پيه لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما
فاشترى او اكل الية لا يحنث لفقد الشرط ولو حلف لا يشتري رءوسا او حلف لا ياكل رءوسا فهي
على رءوس البقر والغنم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على رءوس الغنم خاصة وهذا
اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فانه في زمن ابي حنيفة رحمه الله كان الناس يبيعون رءوس
البقر والغنم في السوق ويعتادون اكلها فافتى بناء على ما عاين وفي زمنهما كانوا لا يبيعون الا رءوس
الغنم ولا يعتادون الا اكل رءوس الغنم فافتيا بناء على ما عاينا حتى قالوا لو كان هذا الحالف
جوازميا فاكل رءوس السمك حنث ولو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكل تمرا لم يحنث بالاجماع
لان عقد يمينه على عين لو كان هو في نفسه عليها تحرمه فاكل ذلك حلف لا ياكل من هذه السخلة
فاكل من لحمها حنث ذلك على الصحيح ذكر هذا في الكتاب واختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث
لان الحلف مهجوره فصار المجاز مرادا كما في الشجرة ولو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل منها

حنثا او ذوقها لم يحنث وان قضمها حنث وقال ابو يوسف ومحمد ان اكل خبزها حنث ايضا لان اسم اكلها
الحنطة في العادة اسم لاكل ما في الحنطة مجازا وذلك بما وراء عين الحنطة وما يتخذ منها من الخبز وهو عموم
المجاز كمن حلف ان لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافيا او راكبا حنث لانه عبارة عن الدخول
كذلك هاهنا ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا كلام له حقيقة مستعملة وهو الاكل قضما بعد القلي
وبعد الطبخ ومجاز متعارف وهو اكل ما يتخذ منه فصارت حقيقته اولى كمن حلف
ان لا ينكح فلانة وهي امراته او امته وقع على الوطء دون العقد كذلك هاهنا ولو اكل من سويقها
لم يحنث في قول ابي حنيفة رحمه الله ايضا لما قلنا وعلى قولهما اذا اكل عين الحنطة هل يحنث ذكر
الامام فخر الاسلام انه اذا اكل لا يحنث قال الشيخ رحمه الله على ما نص الناس وفي هذا الكتاب
دليل على انه يحنث فانه قال واذا اكل من خبزها حنث ايضا وذكره ايضا دليل على انه اذا اكل من
عينها حنث ولو حلف ان لا ياكل فاكهة فاكل قثاء او خيارا لم يحنث لانهما بقول ولو اكل تفاحا او
بطيخا او مشمشا او تينا او خوخا او اجاصا حنث لانها فاكهة يتفكه بها قبل الطعام وبعده
وكذلك كل يابس من هذه الاشياء فاكهة الا البطيخ فانه لا يعد يابسه فاكهة في عامة
البلدان واما الرمان والعنب والرطب فقال ابو حنيفة لا يحنث وقالا يحنث لانها فاكهة وهي
اكمل الفواكه ولابي حنيفة ان الكلام المطلق لا يتناول المقيد لان البعض ينوي على حقيقته بعد لقصور
معناه عن امثاله ويتقيد لكمال معناه على امثاله وهذه الاشياء الثلاثة فاكهة مقيدة لكمال معناها
اما الرطب فقد يصلح غذاء وكذلك الرمان والعنب يصلح غذاء ودواء فصار مقيدا فلا يتناوله
الكلام المطلق ولو حلف ان لا ياتدم فكل ما يصطبغ به مثل الخل والزيت فهو ادام والملح
ادام والشواء ليس بادام وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف واصح ... ذكره في المختصر
باب الاكل وقال محمد وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف كل ما يؤكل بالخبز غالبا فهو ادام مثل

اللحم والبيض والجبن والعنب والبطيخ لان الادام ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة وهذه
الاشياء توافق الخبز ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان حقيقة المؤادمة ان يصير الشيئان شيئا واحدا وقد
ثبتت الحقيقة مرادا فبطل المجاز كالنكاح لما كان الوطء منه مرادا لا يبقى العقد مرادا كذا هذا
واما العنب والبطيخ فقد ذكر بعض المتأخرين في هذا الكتاب انه على هذا الاختلاف ولم يذكر غيره ذلك
الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي في شرح المختصر انه لا يكون اداما بالاجماع
وهو الصحيح ولو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا
حنث يريد اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ان حلف لا ياكل
رطبا فاكل رطبا مذنبا حنث وان اكل بسرا مذنبا لا يحنث وان حلف لا ياكل
بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث وان اكل رطبا مذنبا لا يحنث لان الرطب المذنب يسمى رطبا ولا يسمى
بسرا فان الرطب المذنب ان يكون في ذنبه قليل بسر وهذا يكون رطبا ولا يكون
بسرا فاكله يكون اكل الرطب دون البسر وكذا البسر المذنب بسر وليس برطب وهذا
اذا حلف ان لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث ولابي حنيفة رحمه الله يقولان ومحمد
بان الرطب المذنب يكون في ذنبه شيء من البسر والبسر المذنب على عكسه فاذا اكلها فقد اكل الرطب
والبسر جميعا وكل واحد منهما اصل في الاكل ليس بتبع لصاحبه بخلاف الشراء اذا حلف ان لا يشتري
رطبا فاشترى بسرا مذنبا او حلف ان لا يشتري بسرا فاشترى رطبا مذنبا لا يحنث
لان الشراء يضاف الى الكل فعلى الوجه الاول الرطب هو المقصود للمشتري دون البسر وفي الوجه
الثاني البسر هو المقصود للمشتري دون الرطب فيكون الرطب تابعا له كما اذا حلف ان لا يشتري
رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لانه في حكم البسر وغرض المشتري
لغلبة غيره عليه وهذا كما حلف ان لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات الشعير لا يحنث

خلاف ما لو كان اليمين على الأكل لأن ذلك مقصود في حق الأكل وذكر في مسألة الشعير إذا أكل حنطة
حنث ولو قال إن أكلت من هذا الرطب فامرأتي طالق فصار تمرا فأكل لا يحنث لأن اليمين عقدت على الرطب وللرطب حنث في
الصفة أثر في الدعاء إلى اليمين فتتقيد اليمين بهذه الصفة وكذا لو حلف وقال إن أكلت من هذا اللبن فامرأته طالق
فصار اللبن شيرازا فأكله لم يحنث لأن عينه مأكول فتنصرف حقيقة لا مجازا وهو ما يتخذ منه ولو قال إن لم
أشرب الماء الذي في الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فهما فصول أجمعوا أن في قوله والله هذا
لأمسن السماء يعقد اليمين وكذا في قوله لأحولن هذا الحجر ذهبا وكذا في قوله لأطيرن في الهواء وكذا
في قوله لأقتلن فلانا وهو عالم بموته إلا أنه إذا أطلق كما فرغ من اليمين حنث وإن وقت باليوم لا يحنث ما لم
يمض اليوم أما الانعقاد في المطلق فلتصور البر في الجملة وأما الحنث عقيبه فللعجز الثابت عادة إلا أن
هذا العجز غير العجز المقارن لليمين لأن هذا العجز هو العجز عن البر الواجب باليمين وهذا لا يتصور مقارنا لليمين
فيكون الطارئ غير المقارن فجاز أن يكون الطارئ رافعا والمقارن غير مانع وإنما تأخر الحنث في الموقت
فإنه لما وقت بمدة كان غرضه توسعة الأمر على نفسه حتى يختار الفعل في أي وقت شاء ولا يحنث بترك
الفعل في بعض الأوقات ولا يتعين عليه الفعل إلا في آخر الوقت المقدر فما لم يحل الفعل قبل ذلك [illegible] لا يحنث في
المطلق لأنه ليس في كلامه ما يوجب التوسعة فوجب عليه البر كما فرغ من اليمين فإذا عجز حنث إذا ثبت هذا فهو
إذا قال إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم تنعقد هذه اليمين عند
أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وانعقد عند أبي يوسف رحمه الله حتى إذا مضى اليوم عنده حنث وإن كان فيه
ماء فأهريق قبل الليل بطلت اليمين عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا تبطل وإذا مضى الوقت حنث في الموقت
كالأول والحاصل أنه لا فرق بين أن لا يكون في الكوز ماء أو يكون وأهريق في اليوم لا تنعقد ولا تبقى عند أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تنعقد وتبقى لأنه [illegible] البر الواجب [illegible] بالكفارة
أن يعقد اليمين في حق البر وفي حق الكفارة ولهما أن الكفارة [illegible] تصور [illegible]

كالثاني هذا إذا كان اليمين موقتا باليوم أما إذا كان مطلقا إن لم يكن في الكوز ماء لا تنعقد اليمين عند أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تنعقد فتجب الكفارة لعدم تصور البر وإن كان في الكوز ماء انعقدت
اليمين بالإجماع لتصور البر فإذا أهريق الماء تجب الكفارة بالإجماع لأنه فات البر الواجب فتجب الكفارة

باب اليمين في الدخول

رجل حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها أو بنيت دارا أخرى فدخلها حنث ولو حلف لا يدخل دارا فدخل دارا صارت
صحراء فدخلها لم يحنث لأن الدار اسم للعرصة في كلام العرب والعجم والبناء والعمارة فيها وصف مرغوب لأهل الحضر
فإذا عقدت اليمين على المعين يعتبر الصفة واعتبر الإشارة فإذا صارت صحراء أو بنيت دارا أخرى لم تتبدل أصلها
وإنما تبدل وصفها واليمين لم تتقيد به وإذا عقدت على غير المعين يعتبر الوصف فتتقيد اليمين به كما في الصفة ولو جعلت
مسجدا أو حماما أو بستانا فدخلها لم يحنث لأنه تبدل أصلها بدلالة بطلان اسم الدار عنه وكذا لو كان مكان
الدار بيتا بأن حلف لا يدخل هذا البيت فصار صحراء فدخله أو بني بيتا آخر فدخله لم يحنث لأن البيت اسم للمسقف
ولا يحصل ذلك إلا بالبناء فصار البناء من ذاته وعينه لا من أوصافه ولو هدم سقف البيت وبقي حيطانه فدخله
حنث لأن السقف من صفة الكمال لأن السكنى يمكن بدونه فصار السقف في البيت كالبناء في الدار ولو حلف
لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو مسجدا أو بيعة أو كنيسة أو ظلة باب دار لم يحنث لأن البيت اسم لما يبات فيه عادة
وهي لم تكن لذلك ولو دخل دهليزا وهذا إذا كان بحال لو أغلق الباب بقي خارجا أما إذا بقي داخلا وهو مسقف
حنث ولو دخل صفة حنث في هذا عرفهم لأن الصفة ذات حوائط أربع فيكون بيتا أما في عرفنا الصفة ذات
حوائط ثلاث فلا يكون بيتا ولو قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق وهي داخلة فدامت على ذلك لم يحنث استحسانا
حتى تخرج وتدخل والقياس أن يحنث لأن للدوام حكم الابتداء وجه الاستحسان أن الدخول انفصال من
الخارج إلى الداخل وذلك لا دوام له ولو قال لها وهي راكبة إن ركبت فأنت طالق أو إن لبست وهي لابسة فلبثت
ساعة طلقت لأن الركوب عبارة عن العلو على الدابة فيكون للثبات عليه حكم الابتداء لأن معنى الابتداء حاصل
[illegible] ولو قال كلما ركبت فأنت طالق فمكثت ساعة يسع النزول طلقت ثم إن مكثت أخرى طلقت أيضا وإن أخذت في النزول

وهذا إذا كان [illegible]
خارج البيت

والنزع حين حلف الحنث عندنا خلافا لزفر والصحيح ما قلنا لان ما لبس يسمى وبه العادة الا ساعة عنه فهو مستثنى عن
حكم الايمان ولو حلف لا يخرجه من المسجد فامر انسانا فحمله واخرجه حنث لان فعله مضاف اليه وان اخرجه مكرها لم
يحنث لانه لم يضف اليه وان حمل بغير امره فرضي به في قلبه اختلف المشايخ فيه وهذا اشارة الى الاصل الى انه لا يحنث بامره
لان رضاه انما هو بالفعل لما حققه او يعني بالنقل فالرضا لا يثبت معنى احدهما وانما يثبت النقل بالامر ولو
حلف لا يخرج من داره الا الى جنازه فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الاتيان ليس بخروج لان الخروج
هو الانفصال من الداخل الى الخارج والاتيان ليس بانفصال من الداخل الى الخارج فلا يكون خروجا ولو حلف
ان لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث ولو حلف لا ياتيها لم يحنث حتى يدخلها وهي من مسائل الجامع
الخروج واذا خرج يريد مكة ثم رجع حنث لان الخروج اسم للانفصال عن وطنه قاصدا مكة فقد خرج الى مكة
قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية والمراد به اذا مات قبل الوصول والاتيان عبارة
الاتيان فانه ما لم يصل الى المكان المحلوف عليه لا يحنث لان الاتيان يراد به الوصول الى المكان المحلوف عليه قال الله
تعالى فاتياه فقولا انا رسولا ربك والمراد به الوصول اليه والثالثة الذهاب اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
منهم نصير بن يحيى انه بمنزلة الاتيان وقال بعضهم منهم محمد بن سلمة انه بمنزلة الخروج وهذا اصح قال الله تعالى انما يريد
الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت وهذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فاما اذا كانت له نية كان على ما نوى لانه يحتمل
معنى الاتيان لكن الذهاب بالخروج اصل فيحمل عليه ما لم يوجد النية بخلافه ولو ارادت المراة الخروج فقال لها
ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك لو قال لاخر اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فرجع الى
منزله فتغدى لم يحنث وكذلك لو اراد ضرب عبده فقال ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لم يحنث في مسئلة الغدا
لان الكلام خرج جوابا فيتقيد به واقتصر عليه فصار كالنص عليه كما لو قال لامراته طلقي نفسك فقالت قد طلقت نفسي
كيف طلقت وانما في الفصل الاخير فلانه تقيد بذلك الحال الا انه قصد الزجر عما قصد من الخروج والضرب
واذا حلف ان لا يسكن هذه الدار فخرج منها واهله ومتاعه فيها ولم يرد العود فيها حنث لانه

على انه اما ان يكون المسافر في المصر او في القرية او في الدار فان كان في المصر فاشتغل بنقله الى موضع فلا يبقى
البر على نقل المتاع والاهل هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله وان كان في القرية فحكمها حكم الدار وبعضهم على المصر
وهو اختيار الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني وان كان في الدار لا بد من نقل المتاع والاهل لان المرء يعد ساكنا في
الدار باعتبار المتاع والاهل بعد ولان يسكن في دار كونه ان كان عامة نهاره في السوق وفي الليل حافظا ولذلك
فان الرجل قد يكون ساكنا في موضع له في اخر اهل ومتاع ولا يسكن فيه ثم اختلفوا في كيفية النقل قال ابو حنيفة لا بد
من نقل كل المتاع حتى اذا بقي وتد مثلا لا يبر وقال ابو يوسف يعتبر الاكثر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به
كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى وهذا احسن وابو يوسف رحمه الله يقول نقل الكل يتعذر فيعتبر الاكثر وابو حنيفة
يقول السكنى ثابت بالكل فلا ينتقض ما بقي شيء منه لوجود السكنى وهذا الاختلاف في نقل المتاع واما الاهل
فالاتفاق في نقلهم يعني يشترط نقل الكل ثم انما يشترط حين حلف وانا حر واذا اشتغل الى منزل اخر فبر
واذا انتقل الى المسجد او الى السكة قالوا لا يبر استدلالا بما ذكر في الزيادات في كوفي اشتغل باهله ومتاعه
الى مكة ليستوطنها فلما دخلها بدا له ان يعود الى خراسان فعاد ومر بالكوفة قال يصلي بها ركعتين لان وطنه
بها قد انقطع وان بدا له قبل ان يدخل مكة فانه اذا مر بالكوفة صلى اربعا بها لانه لما لم يتخذ وطنا اخر
بقي وطنه بالكوفة فكذلك هنا لما لم يتخذ وطنا اخر بقي وطنه الاول قال ولو حلف لا يركب دابة لرجل فركب
دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة وهذا اذا لم ينو فان كان نوى وان كان مديونا
مستغرقا لم يحنث لانه لا ملك له فيها وان لم يكن مديونا حنث لان في الاضافة اليه قصورا فيدخل في المطلق
الا بالنية اذا نوى وعند ابي يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نوى لانه لم ينو لا يحنث وعند محمد في الوجوه كلها يحنث وان لم
ينو لقيام الملك فيها لان كسب المستغرق بالدين ملك المولى عندهما ولو قال الرجل ان لم اتك غدا ان استطعت
فامراته طالق فلم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يعرض له امر لا يقدر على اتيانه فلم ياته حنث لانه يستطيع لان
الاستطاعة عند الناس استطاعة الالات فان نوى استطاعة القضاء دين ديانة لان ذكر ما نوى عليه

اسم الاستطاعة بالنصوص لكنه خلاف الظاهر وقد خفف فلا يصدق قضاء وفي رواية يصدق لانه نوى حقيقة ما
تكلم به فيصدق وان كان فيه تخفيف والله اعلم باب اليمين في الكلام
ومن حلف لا يكلم فلانا شهرا فهو من حين حلف لان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه عن مطلق اليمين فبقي الشهر عقيب حين حلف
داخلا فيها اذا اطلق وقال والله لاصومن شهرا لا ينصرف الى الشهر الذي يليه لان ذكر الشهر هاهنا ليس لاخراج
ما وراءه لانه لو اقتصر على قوله والله لاصومن لا ينصرف الى الابد لانه لا يقدر على صوم الابد فكان ذكر الشهر لا
لتقديره وهو منكر فلا يتناول المعهود فانصرف يمينه الى شهر منكر فكان له ان يصوم اي شهر شاء بخلاف الكلام
لانه لو اقتصر على قوله لا اكلم فلانا ينصرف الى الابد لانه يقدر عليه فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه وكذلك الاجارة
اذا اجر داره شهرا ينصرف الى الشهر الذي يلي العقد لانه لو اقتصر على قوله اجرتك هذه الدار ينصرف الى الابد
لكن يكون فاسدا فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه عن مطلق العقد ولو حلف لا يتكلم فقرا القرآن في صلوته لم
يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث وكذلك لو سبح في صلوته لا يحنث ولو سبح في غير صلوته حنث هكذا ذكر في الكتاب قال
الفقيه ابو الليث في النهاية ان عقد اليمين بالعربية فالجواب ما ذكر في الكتاب وان عقد بالفارسية لا يحنث
اذا قرأ القرآن او سبح في غير صلوته لان في عرفنا لا يسمى هذا متكلما فان الانسان يقول ما تكلمت اليوم واما
قرأت القرآن وسبحت ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اليوم متى اضيف الى
فعل لا يمتد يراد به مطلق الزمان قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا الاية فيتناول
على الليل والنهار لان التولية فعل لا يمتد فكذا الكلام وان نوى النهار خاصة صدق قضاء لانه
نوى حقيقة كلامه ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه لم يستعمل لغيره كالنهار
للبياض خاصة لانه لم يستعمل لغيره اما التردد في اليوم لانه يستعمل لكل واحد منهما للوقت
المطلق ولبياض النهار قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فان
استعمل فيما يمتد حمل على بياض النهار وان استعمل فيما لا يمتد حمل على مطلق الوقت وقد مر هذا

في كتاب الطلاق ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او الا ان ياذن فلان او حتى
ياذن فلان فامرأته طالق فكلم قبل القدوم والاذن حنث وان كلم بعده لم يحنث وان مات فلان سقط
اليمين وهذا لا يشكل في كلمة حتى لانها للغاية فينتهي مدة اليمين عندهما فاذا كلم قبل وجودها وجد
شرط الحنث واليمين باقية فيحنث وان كلم بعد وجودهما فقد وجد شرط الحنث بعد سقوط اليمين فلا يحنث وان مات
فلان سقط اليمين لانه منع نفسه عن كلامه الى مدة ينتهي بالقدوم او بالاذن وبعد الموت لا يتصور هذه
المدة فلم يتصور المدة التي منع نفسه عن كلام فلان فيها فلا يتصور بقاء اليمين واما في قوله الا ان يقدم
فلان او الا ان ياذن فلان فكذلك لانها للغاية بمعنى حتى قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث الى قوله الا ان تغمضوا فيه
معناه حتى تغمضوا فيه وقد بينا المعنى في ايمان الجامع الكبير ولو حلف لا يكلم عبد فلان الى اخر الفصل فهذا
على وجهين اما ان يكون المسمى في الكلام مضافا اليه اضافة ملك او اضافة نسبة وكل ذلك على وجهين اما ان يكون مطلقا
او مشارا اليه اما اذا كان مضافا اليه اضافة ملك نحو العبد والثوب والطعام فان كان مطلقا بان حلف
لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوب فلان او لا ياكل طعام فلان يعتبر الملك يوم الحنث حتى لو فعل ذلك بعد البيع لم يحنث
ولو لم يكن في ملكه ما يستحق به الملك فيه عند الحلف ففعل حنث وانما كان كذلك لانه عقد يمينه على فعل واقع
في ملك فلان في عين مضاف اليه فما لم يوجد ذلك الوصف لا يحنث وان كان معينا بان كان العبد دارا فلا فرق عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى عليهما وقال ابو يوسف رحمه الله يشترط وجودهما في ملكه يوم الحلف ودوامها الى يوم الحنث
لان الملك لا يستحق فيهما عادة والجواب انها تختلف في العادة فان كان مشارا اليه في هذا اكلم بان حلف
قال والله لا اكلم عبد فلان هذا او دار فلان هذه فباع العبد وباع الدار حتى زال الملك ثم فعل لم يحنث
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى عليهما وعند محمد رحمه الله يحنث لان الاشارة ابلغ من النسبة في التعريف
فلا يعتبر ذكر النسبة ولهما انه انما يصار الى الترجيح عند التعارض ولا تعارض هنا لان المراد بالاشارة
التعريف وبذكر النسبة هجران صاحبه فاحتمل المراد فيجب اعتبارهما واما اذا كانت الاضافة اضافة

بسببه في غير الاحوال مثل قوله والله لا اكلم زوجة فلان او زوجة فلانة او صديق فلان فان كان حنث الله
بان قال هذه وهذا لم يزل التزوجه وبطلت الصداقة ثم كلمه حنث بالاجماع لان هذا مما يعادي لعينه فصار ذكر النسبة
للتعريف كذكر الاشارة فاتحد المراد من الاشارة والنسبة اما اذا اطلق لم يحنث في قول ابي حنيفة ويحنث في قول
محمد فذكر قول ابي حنيفة هاهنا وذكر قول محمد في الزيادات فان لم يكن له زوجة ولا صديق اصيب فكلمه لم
يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله واما محمد فقال في الزيادات انه لا يحنث ولم يذكر قول ابي يوسف ويحتمل ان يكون قوله مثل
قول ابي حنيفة ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباع الطيلسان ثم كلمه حنث لان ذكر النسبة لا يحتمل
معنى اخر غير التعريف فلا يعتبر

باب الحنث في اليمين على الحين

رجل حلف لا يصوم حينا
او زمانا او الحين ستة اشهر كما ذكر لانه اسم للوقت وان لم يكن له نية فهو على ستة اشهر لانه هو الوسط فيما استعمل
له الحين واما الدهر بلام التعريف فاراد به الابد عندهم مذكور في الجامع الكبير قال الكرخي هل اتى على
الانسان حين من الدهر واما دهر اعتبرها يقع على ما يقع عليه الحين والزمان لانه قد يستعمل استعمالهما
يقول الرجل لم اره منذ دهر ومنذ حين على السواء وقال ابو حنيفة رحمه الله لا ادري ما الدهر يريد به منكرا لا
معرفا بلام التعريف لان ذكر اللغات ليس من باب القياس والتوقف فيما لا يدرك بالقياس عن عدم
الدليل الموقف ضرب من الفقه فكان هذا من ابي حنيفة نهاية في الفقه لا جهلا به رجل قال لعبده ان صمت اياما
كثيرة فانت حر فعند ابي حنيفة رحمه الله الايام الكثيرة عشرة ايام وعندهما سبعة ايام وهي فرع مسئلة
اخرى ذكرها في الجامع الكبير اذا حلف وقال ان كلمت فلانا الايام فعند ابي حنيفة ذلك على عشرة ايام عند ابي حنيفة
وعندهما على سبعة ايام والمسئلة مع فروعها ذكرناها في الجامع الكبير ومن لحنا حرفين قال هذا الاطلاق
لحق بلسانهم ايضا بلسانا الى الايام الجمعة بلا خلاف والله اعلم

باب اليمين في العتق

رجل قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك لو قال لامته ذلك عتقت لان الميت ولد
حقيقة وشرعا اما حقيقة فلا شك واما شرعا فان العدة تنقضي به ولو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر

او اول ولد تلده ...

فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق واحد منهما وهي معروفة بالمجلد
ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم عبدا عتق الاول لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره
ولو قال نصف هذا العبد فان اشترى عبدا ونصف عبد اخر لم يعتق الا واحدا لم يتحقق فيه الاولية ولو قال اول
عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث في هذه في الجامع الكبير وانما عتق هاهنا ولم يعتق ذلك لانه صار مضيفا
العتق الى العبد مطلقا فيراعى الاولية في الوجود وهي الاولية بالسبق والانفراد ولم يجتمع ذلك في ذات واحد
وهاهنا صار مضيفا العتق الى اول عبد موصوف بصفة وهو ان يكون منفردا لا يشاركه عبد اخر في التملك فيراعى
الاولية في حق الصفة والعبد الثالث اول في الصفة التي اليها العتق فيعتق ولو قال اخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا
ثم عبدا اخر ثم مات عتق الاخر يوم اشتراه حتى يعتبر من جميع المال وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما يعتق
يوم مات حتى يعتبر من ثلث المال لان صفة الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء اخر بعده فصار العتق معلقا به وانه لا
يثبت الا بعد الموت ولابي حنيفة رحمه الله ان الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه وانتفت لكنه
يبطل بشراء اخر فاذا لم يشتر ثبت الوصف من حين الشراء لو كان كما قالا ان كونه اخرا انما يثبت
بعدم شراء غيره الا ان ذلك عدم كونه فلا يصير شرطا الا ترى ان الرجل اذا قال لامراته والله لا اقربك اربعة
اشهر فان الزوج كيف ينتهي اليها لم يقل قوله وان كان الطلاق معلقا بعدم القربان لكن العدم لم يكن صالحا
لم يعتبر شرطا الا ترى انه لو قال ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق فلما مضت اربعة اشهر قال كذا
فرقتهما في الملك كان القول قوله كذا هاهنا وعلى هذا الخلاف لو علق الطلقات الثلث عند ابي حنيفة يقع
يوم تزوجها حتى لا ترث وعندهما يقع عند الموت حتى ترث ولو قال كل عبد بشرني بولادة فلانة
فهو حر فبشره ثلثة متفرقين عتق الاول لان البشارة حصلت منه لان البشارة في اللغة اسم لخبر تغير بشرة
الوجه من الفرحة او من الغم الا انه كثر استعماله في تغير بشرة الوجه من الفرحة فصار الاسم حقيقة
له وهذا حصل من الاول وان بشروه معا عتقوا لانهم جميعا فعلوا قال الله تعالى وبشروه ذلك

احكام علم ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لانه عتق بقوله فهو حر
لا بالشراء ولم توجد النية وقت اليمين فلا يسقط به الكفارة ولو اشترى اباه او ابنه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه
وقال زفر والشافعي لا يجزيه وهي معروفة في المختلف ولو اشترى ام ولد لم يجزه بهذه اي قال لام ولد وهي ليست
في ملكه بان استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق ولا تسقط عنه الكفارة
لانه لا تعتق كلها بالاعتاق الحاصل باليمين السابقة فلا تسقط به الكفارة بخلاف ما لو قال لامة ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجوز لانه تعتق كلها بالاعتاق الحاصل باليمين السابقة لانه ليس فيها علة اخرى
رجل قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت وان اشترى جارية فتسرى بها لم تعتق
وقال زفر تعتق الحالف لان التسري لا يصح الا في الملك فصار ذكره ذكرا للملك كما لو قال لاجنبية ان طلقتك
فعبدي حر فتصح بمنزلة قوله ان تزوجتك وطلقتك فكذا هذا ولنا ان الحالف العتق يحصل في الملك ولا
مضافا الى سبب الملك فبطل وانما قلنا ذلك لان التسري ليس من اسباب الملك لانه عبارة عن التحصين والمنع
من الخروج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما وقال ابو يوسف طلب الولد مع ذلك شرط وكل ذلك ليس
بعبارة عن الملك الا انه لا يصح الا في الملك فصار الملك مذكورا لمقتضى صحة التسري فلم يتعد الى صحة الجزاء
وهي الحرية في حق الملك ومسألة الطلاق يعني هذه المسألة نظير الملك مذكورا في قوله ان طلقتك لانه في
حق قوله فعبدي حر لكن منع صحة الشرط فالعقد في ملكه فيعتق لان ذكر الطلاق ذكر النكاح الذي الذي هو شرط
يستدعي صحة الطلاق لا ذكرها الا انه يستدعي صحة الجزاء اذا قال لاجنبية ان طلقتك واحدة فانت طالق
ثلاثا فنكحها ثم طلقها واحدة لم يقع الثلث لان الملك صار مذكورا ضرورة فلم يتعد الى صحة الجزاء اما
العتق انما يصح فيما ذكره لقيام الملك الحاضر

باب اليمين في البيع

رجل قال لامرأته ان بعت لك
هذا الثوب فامرأتي طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث وهذا الفصل
على وجهين ان يكون اليمين معقودا على فعل يتحمل النيابة والوكالة كالبيع والخياطة والصياغة

الملك ولم يوجد في الملك فلا يحنث ولابي حنيفة ان العادة الغالبة انها تقول لزوجها من قطنه فيصير اليمين مقيدة بالمواد
نصير مقيده بالملك ولانه كائن فان من قطن امكنه رجل حلف ان لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث
لانه ليس بحلي بدلالة اطلاق الشرع للرجال وان كان من ذهب حنث لانه حلي بدلالة تحريم الشرع على
الرجال ولو لم يكن ذهبا خالصا ولكن خاتما مما يلبسه النساء من الفضة او الحجارة مثلا يحنث اعتبارا وكان خاتما
للعادة وقيل لا يحنث لا عبرة للعادة امرأة حلفت ان لا تلبس حليا فلبست لؤلؤا بلا ذهب لم يحنث
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما تحنث لانه حلي حقيقة قال الله تعالى وتستخرجون منه حلية
تلبسونها وانما تستخرج من البحر اللؤلؤ ولابي حنيفة ان العادة لم تجر بالتحلي باللؤلؤ الا مرصعا
بذهب او فضة وقيل على قياس قوله لا باس بان يلبس الغلمان اللؤلؤ وكذا الرجال وقياس
قوله في اللؤلؤ ان الذهب والفضة لا يكون حليا الا ان يصاغ كما ان اللؤلؤ لم يكن حليا الا ان يصاغ الا
انه لا يصاغ اللؤلؤ الا بالترصيع وعلى هذا اذا علقت المرأة في عنقها شيئا من الذهب غير مصوغ
لم يحنث

باب اليمين في الضرب

رجل قال لآخر ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه
لم يحنث وهو على الحياة لان معنى الضرب لا يتحقق بعد الموت لان معنى الضرب الايلام والايلام
لا يتحقق بعد الموت ولا يلزم عذاب القبر اما من قال باحياء العذاب وسكت عن الكيفية فقد تفصى
واما من قال بالكيفية فمنهم من قال يعذب بعد وضع الحياة فيه لكن يوضع الحياة فيه بقدر ما
يتألم لا الحياة المطلقة وهذا اقرب الى الحقيقة ومنهم من قال توضع فيه الحياة من كل وجه والاول
احق كذا قوله ان غسلتك حتى يقع على الحياة والممات جميعا لان الغسل بصورته ومعناه
يتحقق بعد الموت اما الصورة فهي اسالة الماء على العين واما المعنى فازالة الدرن ولو قال
ان كلمتك فهو على الحياة خاصة لان كلام الانسان مع غيره لا يكون الا بالاسماع والافهام فان
الكلام عندنا ما بينا في الخرس والسكوت وهو بمجموعه مفهوم وهذا لا يتحقق بعد الموت

وكذا الكسوة لانها اذا اطلقت يراد بها التمليك والتمليك من الميت لا يتحقق الا اذا نوى
على ميت بالكفن فيستر الكفن يكون ملكا للمتبرع لا للورثة وهذا في كفارة اليمين اذا اختار الكسوة
يلزمه التمليك في الاطعام بخلاف الاباحة وان اراد الستر والتغطية فحينئذ يحنث لان الميت يستر
كالحي وكذلك الدخول عليه لان الدخول للزيارة يكون وبعد الموت انما يزار قبره لا هو قال رسول
الله عليه السلام نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها فانها [illegible]
[illegible] ولا [illegible] رجل حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث
لتحقق معنى الضرب به وهو الايلام وهذا اذا كان في الغضب فاما اذا كان في الملاعبة فاصاب راس
انفها فادماها وآلمها لم يحنث لانه لم يسم في العرف ضربا انما هو ممازحة رجل قال ان لم اقتل
فلانا فامراتي طالق وفلان ميت ان علم بموته حنث لانه عقد يمينه على قتل يحييه الله تعالى فيه وهذا متصور
وان لم يعلم بموته لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث وهي فرع مسئلة
الكوز باب مسائل متفرقة رجل قال كل مملوك لي فهو حر يعتق امهات
اولاده ومدبروه ولا يعتق مكاتبوه ولا عبد قد اعتق بعضه الا ان ينويهم لان في اضافتهم اليه
بالمملوكية قصورا فلا يدخل تحت المطلق من الاضافة الا بالنية ولا كذلك امهات الاولاد والمدبرون
رجل قال ان لم اقض دراهمك اليوم فعبدي حر فباعه بها عبدا وقبضه فقد بر وان وهبها له
[illegible] لم يبر لتحقق المقاصة في البيع دون الهبة ولو قضاها زيوفا او نبهرجة فقد بر وان قضاها
ستوقة لم يبر لان الزيوف دراهم فان تجوز بها فقد انقضى وان ردها فقد انتقض بعد صحته فظهر
الانتقاض في حق حكم قبل الانتقاض والبر لا يبطل بالانتقاض فلا يبطل البر واما الستوقة
فليست دراهم فلا يقع الاستيفاء بها فيحنث ولو حلف لا يطلق او لا يعتق الا باذنه وامر
انسانا بذلك ففعل حنث لانه مطلق ومعتق [illegible] فان الفاعل في معنى الرسو

وعبيده

اعلم

وهذا يرجع الحقوق الى الامر فان قال عنيت ان لا اتكلم به صدق ديانة ولم يصدق قضاء فرق بين هذا وبينما اذا
حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل ذلك وقال عنيت ان لا اتولى بنفسي صدق ديانة وقضاء والفرق
هو ان في المسئلة الاولى نوى خلاف الظاهر لان الطلاق فعل شرعي وذلك انما يوجد من الموكل لا بالتكلم بل لوقوع
الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به فاذا نوى التكلم بنفسه فقد نوى الخصوص فلم يصدق قضاء والضرب والذبح فعل
حسي يعرف باثره والنسبة الى الامر بالتسبيب مجاز فاذا نوى حقيقة ما تكلم صدقه وان حلف لا يضرب ولده فامر انسانا
فضربه لا يحنث في يمينه بخلاف العبد فانه يحنث لان في مسئلة العبد منفعة الضرب تحصل للامر لان العبد يأتمر بامره
اذا ضربه فكان فعله كفعله في حق المنفعة فكان ضربه كضربه بنفسه اما في الولد فمنفعة ضربه تحصل للولد لا
للوالد فلم يكن فعله كفعله في حق المنفعة ولا نفس فعله كفعله فلم يكن ضربه كضربه فلا يحنث رجل حلف ليهبن عبده لفلان
فوهبه فلم يقبل فقد بر لان الهبة تمليك من جانب واحد وقد وجد الا ان القبول والقبض شرط لثبوت الملك وشرط
البر الهبة المطلقة لا الهبة المقيدة بالملك في [illegible] ولو حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر يحنث
لان شرط الحنث فعل الصوم وقد وجد ولو قال في يمينه لا يصوم صوما او يوما لا يحنث لانه يراد صوم كل اليوم
ولو حلف لا يصلي فقام وقرا وركع لم يحنث لان شرط الحنث فعل الصلوة والموجود بعض فعل الصلوة لان كل فعل
الصلوة القيام والقراءة والركوع والسجود وما وراء ذلك تكرار فان سجد سجدة حنث لوجود كله رجل قال ان
كان لي الا ماية درهم فامراتي طالق فلم يكن له الا خمسون لم يحنث لان مقصوده من هذا نفي ما وراء الماية فكان شرط
حنثه ملك زيادة على الماية وكذلك لو قال غير ماية او سوى ماية ولو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او
ياسمينا لم يحنث لان الريحان اسم لما لا يقوم على الساق من البقول مما له رائحة طيبة وهو موضوع لذلك
لغة والياسمين والورد لهما ساق ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فاليمين على دهنه قيل هذا عرف
اهل الكوفة خاصة ولو حلف لا يشتري وردا فاليمين على الورق والورد [illegible]
بنفسجا دون دهن الورد وردا [illegible] وحلف على [illegible] كل امراة لي طالق بلانا طالق

امرئ

من النهار

هو الذي حلفه في القضا ولا يصدق في دعواه انها لا تطلق لانه خرج جوابا وجه ظاهر الرواية انه زاد
على الجواب لانه كان يكفيه ان يقول ان تغديت فعبدي حر فلما زاد صار مبتدئا فوجب العمل بعمومه واطلاقه ولو قال
نويت ذلك خاصة صدق ديانة لانه نوى الخاص ويحتمله لانه يكون جوابا والله اعلم

كتاب الحدود

رجل شهد عليه الشهود بعد حين بسرقة او زنا او بشرب خمر لم يحد في ذلك الا انه يضمن السرقة لان الشهادة
بالحدود تبطل بتقادم العهد لما في ذلك لا يشترط دعوى العباد فلان الشهادة متى تمكن فيها تهمة ترد
الاحتراز عنها تبطل ومتى كان الشهود الفاصلين خيرة وابن حسبتين حسبة اذا الشهادة وحسبة الستر على
المسلم فان اختاروا الاداء حمل التاخير لا يا خبر الحد حرام فاذا اقر واجل تاخيرهم على حسبه الستر الذي
الذي لا يوجب تفسيقهم وهو اختيار الستر واذا شهدوا بعد ما كان تاخيرهم لاختيارهم الستر
اتهموا ان الاداء كان لضغينة حملتهم على ذلك فتبطل شهادتهم وان كان تاخيرهم لاختيارهم الستر ثبت
فسقهم فتبطل شهادتهم قبل الموجب للحد بعينه وهذا لم يبطل الشهادة على حد القذف بالتقادم لان
الشهادة على الدعوى فيحمل تاخيرهم على تاخير الدعوى فلم يفسقوا بالتاخير كالشاهد والمال فكل حد هو حق
دعوى العباد كالسرقة فلانه بالتقادم تمكنت التهمة في الدعوى الحد لم تمكن في الشهادة لان الدعوى في
باب السرقة جزء من الحسبة حراه الشرع على دعوى حسبة الخصومة بين الامير حتى يكون سترا على المسلم
وصيانة له عن القطع ويدعي الاخر فيصون نفسه عن القطع وماله ونفسه عن سقوط العصمة في احدى الحسبتين
حرم التاخير فاذا اخر دل التاخير على اختيار ترك جهة الحسبة فاذا عاد الى دعوى السرقة لم يصح دعواه السرقة
بعد ما تمكنت التهمة وسقط ولاية دعوى السرقة لاقامة الحد حسبة وبطل الشهادة ايضا لانها بنيا على الدعوى
فبقي دعوى المال والشهادة عليه واذا ثبت كون الشهادة بالحدود تبطل بتقادم العهد لابد من حد التقادم
ذكر في الكتاب وقال الحين ذلك سنة اشهر ولم يرد به الامر اللازم وعن ابي حنيفة انه لم يقدره بشيء وفوضه الى راي
القضاة في كل عصر على ما يراه متقادما فهو متقادم وعن محمد انه قدره بشهر وهو الادنى لان ذلك ادنى الاجل

شرعا وعادة الا ترى انه اذا حلف ليقضين حقه ولا عاجلا يقع على ما دون الشهر هذا اذا ثبت الحد بالبينة
اما اذا ثبت بالاقرار فالتقادم لا يمنع حتى لو اقر بما متقادم او بسرقة متقادم او خطب بزنا متقادم اخذ به
لان التهمة التي حققناها لا يتحقق في الاقرار ولو عمل في الاقرار لا يرد بالتهمة هذا هو الكلام في سائر الحدود
سوى حد الشرب واما حد الشرب ان ثبت بالبينة كان التقادم مبطلا بالاجماع ايضا لكن اختلفوا في حد
التقادم فعند ابي حنيفة وابي يوسف بانقطاع الرائحة هكذا حكى في كل مسكر سوى الخمر وعن محمد انه قدره
بالزمان وهو الشهر كما في سائر الحدود والرائحة هو المؤثر في الباب وذلك بالزمان يحصل وقيلهما ما روي
ان رجلا جاء بابن اخ له الى ابن مسعود رضي الله عنه فاعترف عنده بشرب الخمر فقال ابن مسعود بئس ولي اليتيم
انت لا ادبته صغيرا ولا سترت عليه كبيرا تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر
فاجلدوه فاعتبر الرائحة واما اذا ثبت بالاقرار فعند محمد لا يبطل الاقرار بالتقادم اعتبارا بسائر
الحدود وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما لا تقام الا بقيام الرائحة ايضا لان حد الشرب
انما ثبت باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين الا برواية ابي مسعود وما علم منه اقامة حد الشرب اذا ثبت
بالاقرار الا بقيام الرائحة فعند عدم الرائحة لا اجماع ولو كانت الرائحة توجد حتى الاخذ فلما ذهبوا به
الى الامام انقطعت الرائحة بسبب بعد المسافة لم يبطل لان هذا موضع العذر والسكران الذي حد هو الذي
لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة ولا الارض من السما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما
ان يهذي ويختلط كلامه وهذا المذكور في كتاب الاشربة قال بعضهم تستقر امارتها الكافر دون
فاذا اختلط فهو السكران فاما لا اهوا المعتاد وما قاله ابو حنيفة هو الاحتياط لانه سبب العقود فيشترط
اقصاه وهذا كله في غير الخمر من الاشربة ولا يحد السكران باقراره على نفسه لانه يختار الرجوع ولا كذلك
سائر الحقوق فانه يؤخذ باقراره لان السكران الحق بالصاحي في جميع الحقوق سوى حدود الله خالصا عقوبة
له باجماع الصحابة فانهم اتفقوا انه اذا قذف انسانا يقام عليه الحد لانهم قالوا اذا سكر هذى واذا هذى

لانه اقر ولم يعد اقراره علامه فلا يعتبر الاسلام العلامه عن قال لا حد فقطع يدك وبدا المعول صحيح لا يعقل وكذا في السهاده لان لصدق سهادتهم علامه فلا هو الذكر يعقل به وبها كما اذا سهد والرهد احرج فلانا لا يعمل اذا لم يكن الجرح ظاهرا

أمر كي وجد المعين بن ناس فهذا اتفاق منهم انه اذا قذف يقام عليه الحد

باب الاحصان

قال لا يكون الاحصان الا بنكاح حرين مسلمين عاقلين بالغين قد جامعا وهما على هذه الصفة حتى لو كانت المملوكة
امرأة صغيرة او مجنونة او كتابية فدخل بها لا يصير محصنا لانه لم يكمل النعمة فلا يتم الاستغناء عن الحرام
بوطء هؤلاء وذكر في بعض ... انه يصير محصنا بوطء الكتابية لان وطئها كامل بخلاف المجنونة والصغيرة
لان وطئهما ناقص لنقصان حالهما ووطء الامة ناقص لنقصان الازدواجية وفي ظاهر الرواية ان النبي عليه السلام
قال لحذيفة وقد تزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك ولان الازدواجية لا تكمل مع اختلاف الدين
فلا يثبت الاحصان الا ان تسلم ثم دخل بها بعد الاسلام فحينئذ يصير محصنا اربعة شهدوا على رجل بالزنا
فانكر الاحصان وهو الدخول في النكاح وقد وجد سائر الشرائط وله امرأة وقد ولدت منه فانه يرجم
لانه ثبت دخوله شرعا ولهذا لو طلقها كان له حق الرجعة فان لم يكن ولد منه شهد على الاحصان رجل وامرأتان
ثبت الاحصان وقال زفر والشافعي لا يثبت الاحصان وتتفرع عن هذا الوجه سقوط الاحصان لانه
عليهم وقال زفر يضمنون وهي معروفة في المختلف

باب الوطء الذي يوجب الحد

رجل طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لان حل الوطء منوط بالملك وقد زال
بالملك واما اذا قال ظننت انها تحل لي لا يحد لانه وطء بالشبهة واعلم بان الشبهة نوعان شبهة في
الفعل وشبهة في المحل فالشبهة في الفعل تكون شبهة في حق من اشتبه عليه ولا تكون شبهة في حق من
لم يشتبه عليه والشبهة في المحل تكون شبهة في حق الكل والشبهة في الفعل في ثمان مواضع ان يطأ جارية
ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في العدة والمطلقة طلاقا بائنا بالطلاق على مال وام
ولد اعتقها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية
كتاب الحدود ففي هذه المواضع اذا قال ظننت انها تحل لي سقط الحد وان قال علمت انها علي حرام وجب الحد
والشبهة في المحل في ستة مواضع ان يطأ الاب جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات لاختلاف

الصحابة ان الكنايات بوائن او رواجع والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والجارية المجعولة مهرا في حق الزوج
قبل التسليم والجارية المشتركة بينه وبين غيره والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه
المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام لان الملك من وجه كان ثابتا ثم في كل موضع كانت الشبهة في الفعل لا يثبت النسب وان
ادعى لان الفعل زنا في نفسه وانما سقط الحد لاشتباه الامر عليه وفي كل موضع كانت الشبهة في المحل يثبت
النسب اذا ادعاه لان الشبهة في المحل تخرج الفعل عن ان يكون زنا فيثبت النسب عند الدعوة رجل قال
لامرأته انت خلية او برية او امرك بيدك ثم وطئها ثم قال علمت انها علي حرام لا حد لاختلاف الصحابة رضوان
الله عليهم فصار شبهة ولا يثبت اذا لم ... رجل وطئ امة امه او ابيه او امرأته وقال ظننت انها تحل
لي لا يحد عليه لانه اشتبه في موضع الاشتباه لان ثبوت ما بين الاب والابن واحد وهذا القرب اوجب
تأويلا في احد الطرفين فاشتبه على الطرف الاخر فيعذر ولم يحد قاذفه لانه زنا وان قال علمت انها علي حرام
حد ولا يثبت النسب لانه زنا اما اذا وطئ امة ابنه وقال علمت انها علي حرام لا حد ويثبت النسب اذا ادعى وتصير
الجارية ام ولد له وعليه القيمة ولا حد عليه خلافا لزفر والشافعي وهي معروفة في المختلف صبي او مجنون
زنى بامرأة وطاوعته لا حد عليه ولا عليها وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة
وهذا مذهبنا وقال زفر والشافعي حدت المرأة في الفصل الاول وهي معروفة في المختلف حربي دخل دارنا
بامان فزنى بذمية لا يحد الحربي ويحد الذمية وقال ابو يوسف يحدان وقال محمد لا يحدان واما الذمي اذا زنى
بحربية مستأمنة يحد الذمي ولا تحد الحربية وقال ابو يوسف ومحمد يحدان واصل هذا شيئان احدهما
ان الحربي المستأمن لا يقام عليه شيء من الحدود عند ابي حنيفة ومحمد الا حد القذف وقال ابو يوسف يقام
عليه الحدود كلها الا حد الشرب كالذمي وهذا قوله الاخر لابي يوسف انه التزم احكامنا مدة مقامه بدارنا
ولهما انه لم يصر من اهل دارنا بدليل انه يترك حتى يعود الى دار الحرب ولا يقتل المسلم والذمي به وانما
دخل لقضاء حوائجه وانما يؤخذ بما يتصل بحوائجه وانما هو جزاء اذى المسلمين والاصل الثاني ان الحد متى

لم يحد على المراة اصلا او تعذر استيفاوه لم يمنع الوجوب على الرجل بالاجماع اما لو كان على العكس هل يجب
الوجوب على المراة عند ابي حنيفة لا وعند ابي يوسف ومحمد يجب نص محمد على قوله هاهنا واشار في الاصل الى قول ابي يوسف
فانه قال حربي مستامن زنا بذمية او مسلمة ان على قول ابي يوسف الاول لا تحد ان فعلى كان قوله الاول انه لا يحد
المستامن بقول محمد قال الرجل المراة ايضا لا تحد وانما يتحقق هذا الاختلاف في مكره زنا بمطاوعة انه لا يحد
المكره وتحد الطايعة عند ابي حنيفة يقول حكم الفعل امتنع في حق الرجل لمانع والمراة تابعة في نفس الفعل
دون حكمه رجل اكرهه السلطان حتى زنا فلا حد عليه وكان ابو حنيفة يقول اولا يجب عليه الحد وهو قول
زفر لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الالة وهذا اية الطوع وجه قوله الاخر ان السبب الملجي قائم
ظاهرا والانتشار دليل محتمل لانه قد يكون عن غير قصد كما في النائم فلا يورث الشبهة بامر محتمل وان اكرهه
غير السلطان حد وقالا لا يحد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يكن في زمن ابي حنيفة لغير السلطان من القوة
ما لا يمكن دفعها بالسلطان وفي زمانهما ظهرت القوة لكل متغلب وزمانا كذلك فيفتى بقولهما رجل
اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنا بفلانة وقالت هي تزوجني او كان على العكس فلا حد على واحد منهما
وعليه المهر اما لا حد على واحد منهما فلان النكاح اذا ادعي يتحقق من الجانبين فاذا توهم كان من الجانبين
واما عليه المهر فلان الحد قد سقط فلا يخلو عن المهر رجل عمل عمل قوم لوط فانه يعزر ويودع في
السجن وقالا يحد وهي معروفة في المختلف رجل زنا بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة لانه جنى جنايتين
فيوفر على كل واحد منهما حكمه وضمان القيمة لا يمنع الحد لان ضمان القتل لا يوجب الملك وليس بمتعذر في الملك
لتصير صورته شبهة وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص وحقوق
العباد لان الحد انما يحد اقامة امام المسلمين ولم يكن الا حاد مفيدا وعلى هذا احد القذف ينبغي ان لا يجب
لان المغلب فيه حق الله تعالى وحق الاستيفا الى السلطان

باب الشهادة في الزنا

اربعة شهدوا على رجل انه زنا بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب

لان

لم يقطع لان الدعوى شرط لثبوت السرقة دون الزنا ولو شهدوا انه زنا بامراة لا يعرفونها لم يحد وان
اقر بذلك حد لان الشهود اذا لم يعرفوها فالظاهر انها امراته فاما هو لا يخفى عليه امراته فلا يتهم
في اقراره ولو شهد اثنان انه زنا بفلانة فاستكرهها وشهد اخران انها طاوعته درئ الحد عنهما
وقال ابو يوسف ومحمد يحد الرجل خاصة لاتفاقهم على الزنا الموجب للحد في حق الرجل وهو زنا الطايع
ولابي حنيفة ان المشهود به مختلف في حق الرجل لان الذين شهدوا بالاكراه اثبتا الفعل كله والاخران
اثبتا شطر الفعل له فصار المشهود به مختلفا وليس على احدهما حجة كاملة ولو شهد اثنان انه زنا
بامراة بالكوفة واخران انه زنا بها بالبصرة درئ الحد عنهما لانهم شهدوا على زنائين مختلفين وليس
على كل واحد منهما اربعة ولا حد الشهود عندنا وعند زفر يحدون لانه شهد على كل زنا شاهدان
ولنا انهم شهدوا على زنا واحد في زعمهم وانما جاء الاختلاف بذكر المكان فصارت الشهادة شبهة الايجاد
فيسقط به الحد ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة اراد به ان اثنين شهدا انه زنا بها في
زاوية من هذا البيت واخران شهدا انه زنا بها في زاوية اخرى من ذلك البيت لانه اختلاف محتمل للتوفيق
لان ابتدا الفعل قد يكون في زاوية ثم يضطربان فينتقلان الى زاوية اخرى من البيت من غير ان يصيب فعلا
اخر وهذا اذا صغر البيت بحيث يحتمل هذا اما اذا عظم بحيث لا يحتمل هذا لم يقبل ولو شهد اربعة
انه زنا بهذه المراة بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة انه زنا بها بدير هند عند طلوع الشمس درئ الحد
عنهما جميعا لانا تيقنا بكذب احد الفريقين ولا يحد احد من الشهود لان كل فريق يحتمل ان يكونوا
صدقة ان لو شهدوا على امراة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنهما اراد به ان النسا نظرن وقلن انها بكر
لانه ثبت بكارتها بشهادة النساء وهي حجة ودرئ الحد عنهم لان قول النساء ليس بحجة في حق ايجاب الحد اربعة
شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او واحد عبد او محدود فانهم يحدون
فان شهدوا بذلك وهم فساق لم يحدوا واصل هذا ان الشهود اذا ... من اهل الشهادة والاداء

الاحرار العقلاء البالغون المسلمون وهم اهل للشهادة ولكنهم ليسوا باهل للاداء وهم المحدودون في القذف
والعميان لانهما اهل للشهادة لاستجماع شرائط الفهم واما ليسوا باهل الاداء لان الاعمى لا يقدر على الاداء
لانه لا يقدر على التمييز بين المدعي والمدعى عليه والمحدود في القذف ابطل الله شهادته في حق الاداء وصنف
من اهل الشهادة والاداء لكن في ادائهم قصور وهم الفساق لانهم يتهمون بالكذب في ادائهم الشهادة فهولاء اذا
شهدوا العميان او المحدودون في القذف يحدون لانهما لا يثبتان شبهة حق المشهود عليه شبهة الزنا لان
الزنا انما يثبت بالاداء لا بالاهلية وليس لهم اداء فلا تثبت شبهة الزنا فصاروا قذفة واذا شهد الفساق
ثبت بشهادتهم شبهة الزنا وهو الزنا من وجه لانهم من اهل الاداء فصاروا قذفة انتسابا في حق شبهة
الزنا فكانوا صدقة من وجه فلا يحدون اربعة شهدوا على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد
احدهم عبدا او محدودا فانهم يحدون لانه تبين ان الشهود ثلثة والشهود متى كانوا اقل من اربعة
يكونوا قذفة ويحدون على العبد والمحدود ايضا لانهما قاذفان وليس عليهم ولا على بيت المال ارش
الضرب وهذا في الذي جلده ... عند ابي حنيفة وقالا يجب ارش الضرب على بيت المال وموضوع المسئلة
ان الضرب جرحه واجمعوا انه لو رجم وان كان محصنا تجب ديته على بيت المال لهما ان الجرح مضاف الى
شهادتهم واذا كان مضافا الى شهادتهم كان مضافا الى قضاء القاضي لانه هو الذي قضا بالضرب
الا انه مخطي في قضائه وليس بقاصد والقاضي متى اخطا في قضائه لا ضمان عليه وانما يجب على من وقع
له القضاء والقضاء وقع للعامة لان منفعة الحد تقع للعامة فيجب الضمان على العامة ومال بيت
المال مال العامة فيجب في مال بيت المال كالرجم ولابي حنيفة ان الحد ضرب مولم غير جارح لان الله
تعالى امر بالضرب لا بالجرح ويتصور الضرب بلا جرح وانما حصل الجرح لخرق الضارب وقلة
الاحتياط فيكون الجرح مقصورا على الضارب فلا يكون مضافا الى شهادة الشهود الا ان هذا
لا يضمن الجلاد لانه ما تعمد الجرح فلو اخذنا بالضمان امتنع الناس عن اقامة الحد فلم يجب عليه الضمان

ولا على بيت المال لهذا اربعة شهدوا على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لانه تمكنت تهمة الكذب
في موضعين والاحتراز عنه ممكن في الجملة فاورث الشبهة في باب الحدود فان جاء الاصول فشهدوا
على المعاينة في ذلك المكان لم يحد ايضا يريد به شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان القاضي لما رد شهادة
الفروع صار رادا شهادة الاصول لان الفروع نائبون عن الاصول من وجه والشهادة متى ردت
في حادثة لا تقبل في تلك الحادثة ابدا اربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد وغرم ربع الدية
وضرب حد القذف واما غرم ربع الدية لانه اتلف ربع النفس ضرب حد القذف عندنا خلافا لزفر لانه
ان قذف حيا فقد بطل بالموت ولنا ان الشهادة انقلبت قذفا في الحال فصار قاذفا من هذا اذا كان
المشهود عليه محصنا حتى رجم اما اذا كان المشهود عليه غير محصن حتى جلد ثم رجع بعض الشهود
فلا ضمان عليهم عند ابي حنيفة وقالا يضمن نقصان الجراحة وهذه المسئلة فرع ما تقدم ولو رجع واحد
قبل القضاء بالحد والحد جلد او رجم حدوا جميعا حد القذف وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق
على اصحابه ولنا ان هذا الكلام قذف في الاصل وانما يصير شهادة بقضاء القاضي فاذا رجع واحد منهم
قبل القضاء لم يكن مع غيره نصاب الشهادة فبقي الكلام قذفا فلم يكن جانيا عليهم كما لو لم يشهد
اصلا ولو رجع واحد بعد القضاء قبل الامضاء فكذلك الجواب في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد
الراجع خاصة كما لو رجع بعد الامضاء وهما يقولان ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فصار الرجوع
قبل الامضاء كالرجوع قبل القضاء وتمام هذا الكلام يعرف في خلافيات السرخسي فان كانوا خمسة
فرجع احدهم بعد ما رجم لا شيء عليه لان قضاء القاضي بكونه زانيا باق وان رجع اخر يغرمان ربع الدية
لان الثابت بقاء ارباع الحق ببقاء الثلثة وعليهما الحد لان القضاء انفسخ في حقهما اربعة شهدوا على
رجل بالزنا فزكوا ورجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين وقالا هو على بيت المال
هكذا ذكر في الكتاب وانما تجب الدية على المزكين اذا رجعوا وقالوا علمنا انهم مجوس ومع ذلك زكيناهم

اما اذا قالوا اخطأنا فالتحصيل لم يجب عليهم الضمان لان القاضي لو زكاهم بنفسه واخطأ في ذكره لا يجب عليه الضمان
فما ظنك اذا اخطأوا ولان لا يجب عليهم الضمان اولى ولهما ان المزكين ما اظهروا علة التلف وهي الزنا لكن
جعلوه كما لم يظهر واعلة الظهور وهي الشهادة التلف فكانت التزكية علة الظهور والحكم يضاف الى علة العلة
ان لو شهدوا على رجل بالزنا فامر الامام برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية
في ماله وما قتله بامر الامام لان الامام لم يأمر بالجز وما امره بحز الرقبة كان ينبغي ان يجب عليه القود الا انا قلنا
بوجوب الدية استحسانا لان ظاهر القضاء صار شبهة لانه سبب مبيح وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية
على بيت المال لان الذي امتثل اضيف الى قضائه وهو عامل للعامة اذا شهدوا على رجل بالزنا
فقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لان تعمد النظر يطلق للاداء الحسبة لانهم كلفوا بتحمل الشهادة فلا
يصح التكليف على الشهود باب الحد والتعزير لا يبلغ التعزير اربعين سوطا
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يبلغ التعزير ثمانين سوطا والاصل فيه
ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فلا يجوز تبليغ
غير الحد حدا بالاجماع فابو يوسف بناه على حد الاحرار لانه هو الكامل وذكره مطلقا ولا يبلغه ثمانين
ثم ينقص عنه في رواية ينقص سوطا فيقدر تسعة وسبعين سوطا وهو قول زفر لان النقصان
عن الحد حصل به وفي ظاهر الرواية ينقص خمسة فيقدر خمسة وسبعين وله ان ابي يوسف حكي انه كان يعزر رجلا
ويعقد لكل خمسة عقدا فلما عقد خمسة عشر عقدة امسك ولم يعقد الاربعة الاخيرة
فظن الذي عنده انه امر بخمسة وسبعين وانما كان تسعة وسبعين ولابي حنيفة ومحمد احتجا بقوله عليه السلام
من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين والنبي عليه السلام نكره على الحد النكرة فوجب بناؤه على ادنى الحد وادناها اربعون
حد القذف على العبيد وهو حد كامل في نفسه لكن ادنى قبل الحد الحر يكون نصفه وهذا لا يكون نقصانا
في ذاته وهذا الاختلاف في اقصى التعزير واما ادناه فعلى ما يراه الامام ويكون التعزير من جنسه

وهو مختلف فلا يمكن اثباته لقصور الحجة عن كمال العدد على ما ادعاه المدعي فان كان الدعوى من المولى ان
كان في الكتابة فكذلك وان كان في العتق على مال او في الخلع فيقبل الشهادة على الاقل لان العتق والطلاق
يستغني فيهما عن الدعوى في نفس المال فصارت المسألة نظير مسألة الدعوى في الدين بخلاف الكتابة لان
العتق لم يثبت فكان المقصود اثبات السبب وهو مختلف واما النكاح فسواء كان المدعي الزوج او المرأة
اذا اختلف الشاهدان في قدر المهر والمدعي يدعي بالاقل او بالاكثر يقضي بالنكاح بالف عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يقضى بالنكاح اصلا لما قلنا في تلك المسائل ولابي حنيفة رحمه الله ان المال
في النكاح تابع والازدواج والملك اصل والشاهدان اتفقا على الاصل واختلفا في التبع فوجب القضاء
بالمتفق عليه فلما كان المدعي يدعي ذلك وهو الازدواج والملك فوجب الالف لانهما اتفقا عليه رجلان
شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجيء
بامرأة وقالا لا ندري أهي هي ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين انها فلانة حتى يحصل بهما المعرفة بالشهادة
فتصح الاشارة اليها لان الشهادة على الحاضر لا تصح الا بالاشارة وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لانه شهادة
على الشهادة فان قالا في هذين البابين بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها لان بني تميم لا يحصون
هذا مجرى الى حي فكثر الاعداد بهذه النسبة فلا يحصل التعريف فان سمى العام الفخذ رجل كتب على نفسه
ذكر الحق وكتب في اسفله ان شاء الله او كتاب الشراء فكتب في اسفله ان شاء الله فهذا ان ذكر فلان من درك فعلى
فلان خلاصه وتسليمه ان شاء الله بطل ذلك كله وقال ابو يوسف ومحمد الشراء جائز والدين لازم وقوله ان شاء
الله على من قام بذكر الحق وعلى الخلاص لان الصك يكتب للاستيثاق فصار ذكر دلالة الحق اليه والقبض عليه
ولهما ان الصك بجملته شيء واحد فاذا لحقه الاستثناء يصرف الى الكل باب [illegible] في المواريث
نصراني مات فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول
قول الورثة تمسكا بالحال في معرفة الماضي في حكم الدين كما قلنا في جريان الماء اذا اختلفا في جريان
الماء

والعطاء كان القول قول من يشهد له الحال بخلاف المسلم اذا مات وله امراة نصرانية وهي مسلمة يوم الخصومة
فقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فان القول قول الورثة ولا يحكم الحال لان الحال ظاهر فيدل انه
على الماضي فيصح التمسك به في معرفة الماضي في حكم الدفع لا في الاثبات والورثة هم الدافعون في المسلمين جميعا
رجل مات وله في يدي رجل اربعة الاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه
يدفع اليه لانه اقر على نفسه بتسليم عين ماله اليه بخلاف ما لو اقر ان هذا وكيل المودع فانه لا يؤمر بالدفع
اليه لانه اقر بقيام حق المودع وقيام حقه يمنع ذلك التصرف فيه بخلاف المديون اذا اقر ان هذا وكيله بقبض
الدين حيث يؤمر بالدفع اليه لان الديون تقضى بامثالها فكان مقرا على نفسه بتسليم عين ماله اليه فان قال المودع
لآخر هذا ايضا ابنه وقال الاول ليس له ابن غيري قضي بالمال للاول لانه شهادة على الاول بعد انقطاع يده
عن المال فلا يصح ميراث قسم بين الغرماء فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث وهذا شيء احتاط به القضاة
وهو ظلم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يأخذ الكفيل ومعنى المسئلة ان الدين اذا ثبت للغرماء وحضر القاضي
بدينهم واخذ الذي كونه على الميت دين غيره او قامت البينة على الوارث ولم يشهدوا انهم لا نعلم
له وارثا غيره فان القاضي يتأنى في ذلك فان فعل ولم يظهر وارث هل يأخذ كفيلا ام لا لهما ان الموت
قد يقع بغتة ولا يخلو الورثة والغرماء عن غائب فكان موضع الاحتياط فوجب التكفيل كما في الآبق
واللقطة اذا دفع الى صاحبه ولابي حنيفة رحمه الله ان الحق ظاهر للحاضر فلا يجوز تعطيله حيا لحق
موهوم واما الآبق واللقطة ففيه روايتان لا يجب ان يأخذ منه كفيلا وفي رواية يأخذ فالرواية
الاولى قول ابي حنيفة رحمه الله والرواية الثانية قولهما لكن هذا اذا لم يكن الدفع الى طالبه بعلامة اللقطة
او باقرار العبد اما اذا كان الدفع بعلامة اللقطة او باقرار العبد يأخذ كفيلا باتفاق الروايات
لان الحق ليس بظاهر لما ان الامر اليه ان يمنعه فصح تأخير التكفيل وان ادعى دارا في يد رجل واقام
البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان ولا وارث له غيرهما قضى له بالنصف وترك

النصف الآخر في يد الذي هي في يده ولا يستوثق منه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما ان كان الذي
في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لهما ان الجاحد متعد بالجحود فوجب
الاخذ منه كالعروض ولابي حنيفة رحمه الله ان القضاء وقع للميت وهو ثابت احتمال الابهام من الميت وبطل جحوده
بقضاء القاضي ولا ضرورة الى الاخذ لان العقار محفوظ بنفسه فلا يؤخذ منه ولذلك العروض
لانها محتاجة الى الحفظ الا ان الوصي يملك على الكبير الغائب البيع في العروض دون العقار وكذا
غير الام والاخ والعم يملك ذلك على الصغير فان حضر الغائب لم يحتج الى اعادة البينة واستيناف
القضاء لكن يسلم اليه النصف بتلك البينة وبذلك القضاء في ظاهر الرواية وروى الخصاف خلاف هذا والصحيح
ما ذكر في ظاهر الرواية لان الاستحقاق وقع للميت وواحد الورثة ينتصب خصما عنه في ذلك بعض بالاجماع لكن في
الاستيفاء يعمل لنفسه فلا يصلح خصما كما اذا قامت البينة بدين الميت على رجل كان هاهنا قام وارثه بينة
على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة على انه مات
وتركها ميراثا له لان الاصل ان هذا ان ملك المورث متى ثبت لا يقضي للوارث حتى يشهد الشهود على الايصال
فيقولون كان لابيه مات وتركها ميراثا له وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما وقال ابو يوسف رحمه الله
هو كالاول وقال ابو يوسف بان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة بالملك
للوارث ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما ان ملك الوارث في حق العين متجدد الا ترى انه اذا
كان عينا لحل دار كانت صدقة لمورثه ويجب الاستبراء واذا كان كذلك لم يكن بد من النقل الا ان
هذا الاشكال في هذه الشهادة تعارضه ابي يوسف رحمه الله واما عندهما لا بد من النقل الا ان لان
الاعارة والايداع اثبات اليد حكما للميت فيصير ذلك اثباتا لملك الميت عند الموت وذكر بعده البعض
على الانتقال الى الوارث وان شهدوا انها كانت في يد ابيه مات وهي في يده جازت الشهادة لانهم
لما شهدوا باليد له وقت الموت فقد شهدوا بالملك له وقت الموت لان يده لا تخلوا اما ان يكون يد ملك

[illegible]

او بيد غاصب او بيد امانة فان كان بيد مالك لا يسكن او كان بيد غاصب تصرف بملكه وان كانت شهدوا انه بيد غاصب
بالمجهول فيصير ملكه حال الاثم شهدوا ان الملك له وقت الموت فيسلم الى الورثة ثم ومرة ولو شهدوا ان الجارية
انها كانت في يده منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف رحمه الله انه تقبل لان اليد حق مقصود فصار الشهادة عليه
كما لو شهدوا انها كانت في يده يوم مات وكما لو شهدوا على اقراره انها كانت في يده وكما لو شهدوا
بالاخذ من هذا ولهما ان الشهادة قامت بمجهول فبطلت وانما قلنا ذلك لان اليد منقطع للحال وجهالة انها كانت
بيد ملك او بيد غصب او يد امانة بالايداع او الاعارة او الاجارة فلا يصح اعادتها مع هذا الاحتمال لان من
اركانت يجب اعادتها تامة من وجوه لاي ولاء الاعادة بالسكنى اما اليد عند الموت فالعذر ما سبق وكلا
الشهادة على الاقرار لان الشهادة قامت بمعلوم وهو الاقرار المجهول رجل قال مالي للمساكين
ولان القاضي لا يقضي بشيء مجهول
صدقة فهو على مال الزكوة وهذا استحسان اخذ به علماؤنا فاما القياس رحمهم الله فالقياس ان يكون جميع
الصدقة جميع ماله وبه اخذ زفر واجمعوا انه اذا اوصى بثلث ماله يصرف الى جميع المال وجه القياس
انه اضاف الصدقة الى ماله مطلقا فوجب ان يصرف الى جميع ماله لا الى مال الزكوة خاصة كالوصية وجه
الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله من الصدقة المضافة الى مال مطلق
بقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة يتناول مال الزكوة لا جميع الاموال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية
لانها لا تختص بالوصية لانها اخت الميراث تقع بمال الزكوة حتى يصرف ما كان اليه فانصرف الى الاموال كلها
واما الاراضي العشرية هل يدخل تحت قوله مالي في المساكين صدقة قال ابو يوسف رحمه الله يدخل وقال محمد رحمه الله
لا يدخل واجمعوا على ان الاراضي الخراجية لا تدخل ابو يوسف يقول بان في الاراضي سبب لوجوب الصدقة فيشابه
اموال الزكوة ومحمد رحمه الله يقول بانها سبب لوجوب المؤنة فيشابه الاراضي الخراجية فالحاصل ان جهة
الصدقة غالبة عند ابي يوسف رحمه الله وجهة المؤنة غالبة عند محمد رحمه الله هذا اذا قال جميع مالي صدقة
في المساكين فاما اذا قال جميع ما املك صدقة في المساكين من مشايخنا من قال بانه يصرف هذا الى جميع ماله

لان الذي في يده لا يعلم انه ... والذي يشهد ... اقوى من يد ... الغير

ولو شهدوا على ... من هذا الاخذ ... يوجب للرد

قياسا واستحسانا والصحيح ان هذا والاول سواء فانه نص في المختصر كتاب الهبة في باب الصدقة انه اذا قال
جميع ما املكه في المساكين صدقة فانه يتصدق بجميع ما يملكه من الصامت وما للتجارة والسوائم واموال الزكوة
ويمسك قوته فاذا اصاب شيئا بعد ذلك تصدق بمثل ما امسك ولا يتصدق بالعقار والرقيق وغير ذلك استحسانا
نص على هذا فدل انهما سواء في القياس والاستحسان فيهما واصل قال في الكتاب ثم يمسك قوته ولم يبين
مقدار قوته لان ذلك يختلف بقلة عياله وكثرته وقال اذا كان محترفا يمسك قوت يوم وان كان صاحب
غلة يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضياع يمسك قوت سنة وان كان من التجار يمسك بمقدار ما يرجع
اليه ماله لان يد الدهقان الى ما سوى ذلك سنة فسنة ويد صاحب الغلة شهرا فشهرا ويد العامل يوما فيوما
رجل اوصى اليه ولم يعلم حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم انسان
بالوكالة والفرق في كتاب الوصايا في باب الاوصياء فاذا اعلم انسان بالوكالة صح لان الاعلام بالوكالة
اثبات حق الوكيل فيستوي فيه الرشد وليس فيه الزام وانما فيه الوقف فيما كان الزاما فاذا اخبر وكيلا فان
اعلمه بعد ذلك انسان بالعزل لا يصح حتى يشهد عنده رجلان عدلان او رجل عدل عند القاضي او شاهدان ذو عدل
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يعتبر قول واحد عدلا كان او فاسقا وعلى هذا الخلاف مسائل يأتي جملة
ذكرها في كتاب الوصايا في باب الاوصياء

باب من القضايا

كل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك وهو قول ابي يوسف الاول وقال ابو يوسف رحمه الله
الاخر وهو قول محمد وزفر والشافعي رحمهم الله عليهم لا يكون كذلك ولقب المسئلة ان قضاء القاضي في
العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وعندهم ينفذ ظاهرا
لا باطنا وهي معروفة المحلل وتفرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق وان اقرض الوصي ضمن والفرق ثم
ان القرض تبرع حالا ومعاوضة مالا فاعتبر تبرعا في حق الوصي ومعاوضة في حق القاضي لمكنته
من الاسترداد نظرا لليتيم والاب في هذا الحكم بمنزلة الوصي ولا يجوز للقاضي ان يأمر انسانا بالرهن

ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى ... المجتهد فيه ... مخالفا لما ذكره وهو قول لا يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع ... وفيما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر بمخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول

انس الا ان يكون الخليفة جعل اليه ان يولي غيره القضا لان القاضي جعل رسولا عن جماعة المسلمين الا من ابه لا عمل
عليه وان الخليفة اذا هلك لم ينعزل القضاة ولا بعزل خلفايه والوكيل لا يملك التوكيل الا باطلاق الموكل فان الرسول
به اولى فان ولاه الخليفة صح وصار القاضي الثاني قاضيا من جهة الخليفة لا من جهة هذا القاضي حتى ان هذا
القاضي لا يملك عزله الا ان يقول له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت وهذا كالوكيل اذا وكل فان قال له
اعمل برايك صح توكيله على الموكل وصار الثاني وكيل الموكل حتى ان الموكل لو مات انعزلا ولو مات الوكيل
الاول لم ينعزل الثاني وكذلك عزله الاول وما اختلف فيه القضاة فقضى به قاض ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك
امضاه لان اجتهاد الاول اتصل به العمل فلا ينقضه بما لم يتصل به العمل واذا قال القاضي قد قضيت على هذا
بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعله لانا امرنا بطاعته ومن الطاعة
تصديقه وصار قوله في حق الولاية مثل قول الجماعة واذا كان كذلك جاز الاعتماد على قوله في كل باب
وكذلك صار كتاب القاضي الى القاضي حجة لان شهادة القاضي واخباره مثل شهادة شاهدين فصح نقله
كما يصح من الشاهدين على شهادة شاهدين وعن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا القول وقال لا يعمل
بقول القاضي ولا تحل العمل به الا ان يعاين الحجة فيصح الاعتماد حينئذ وقياس هذا ان لا يعمل بكتاب القاضي
الى القاضي وبهذه الرواية اخذ مشايخنا فقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا واكثرهم
الا انهم لم ياخذوا بهذه الرواية في كتاب القاضي الى القاضي واخذوا بظاهر الرواية للضرورة قال الشيخ
الامام ابو منصور الماتريدي المسالة على اربعة اوجه ان كان القاضي عالما عادلا قبل قوله لقوله تعالى
واولي الامر منكم وان كان فاسقا جاهلا او كان عالما فاسقا لا يقبل ولا يعمل به الا ان يعاين سبب الحكم وان
كان عدلا غير عالم يستفسر فان احسن وجب تصديقه وقبول قوله والا فلا قاض عزل فقال لرجل
اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها عليك فقال الماخوذ منه لا بل اخذتها ظلما فالقول
قول القاضي لان الماخوذ منه لما اقر انه فعل ذلك في حال القضاء صار معترفا بضمان الظاهر للقاضي

فكان القول قول القاضي ولا ضمان على الاخذ ايضا لان قول القاضي حجة ودفعه صحيح فاما اذا قال الماخوذ
منه لم تكن قاضيا يومئذ او انما فعلت ذلك قبل التقليد او بعد العزل فان القول ايضا قول القاضي لان القاضي
متى عرف انه كان قاضيا صح اضافته الى حال القضاء وصار هو منكرا الاضافة منكرا اصلا وكذلك لو قال
قضيت بقطع يدك في حق كان القول قول القاضي بكل حال الا ان الاول لو اخذ المال واستوفى القطع
ان كان قضاء فهو ضامن في هذا الفصل اذا اقر بما اقر به القاضي لانا قبلنا قول القاضي في دفع الضمان
عن نفسه اما في حق ابطال الضمان عن ذلك الرجل فلا الا في الفصل الاول لان قول القاضي في حال قضائه
حجة ودفعه صحيح ورسول القاضي الذي يسال عن الشهود اذا كان واحدا جاز والاثنان افضل وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا اثنان واراد برسول القاضي المزكي وعلى
هذا الخلاف المترجم عن الشاهد والرسول الى المزكي لمحمد رحمه الله ان التزكية بمعنى الشهادة ولهما ان
التزكية ليست بشهادة محضة ولهذا لم تشترط فيها لفظة الشهادة ولا مجلس القضاء وشرط العدد شرط
زايد في الشهادة بالنص فلا يصح تعديته اليه كلفظة الشهادة رجل اقر عند قاض بدين فانه يحبسه ثم يسال
القاضي عنه ان كان موسرا ابد الحبس وان كان معسرا خلي سبيله ومعناه اذا ظهر للقاضي حاله
عند غيره مماطلته او مماطلته بعدما اقر عنده مرة فحبسه اما اذا اقر مرة في المرة الاولى
لا يحبسه لكن يامره بقضاء الدين فاذا ظهر تعنته بان اعيد الى مجلس القضاء الان يحبسه لان الحبس جزاء
الظلم والمطل انما يصير ظالما وهذا الذي ذكرنا مذهبنا وكان شريح يحبس بالاقرار مرة احتياطا لاموال
الناس ثم الدين اذا ثبت فالقاضي لا يسال المدعي الك مال ام لا لا اذا ثبت الدين بحجة لكن اذا ثبت الدين بالبينة لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم
يحبسه في اول وهلة واذا ثبت بالاقرار يحبسه اذا ظهر تعنته بان اعيد الى مجلسه ثانيا ولا يسال المدعي
الك مال ام لا الا اذا ادعى المديون الاعسار وطلب من القاضي ان يسال المدعي فحينئذ يساله فان زعم
المدعي انه معسر لا يحبسه وان زعم انه موسر وزعم المديون انه معسر فقد اختلف المشايخ فيه قالوا

كما اشير في ادب القاضي المنسوب الى الخصاف وذكر هنا ما به كفاية فهو الا من ضمان بدل ما هو مال
وبدل ما ليس بمال فان كان بدل ما هو مال فالقول قول المدعي لان غناه ثبت بعوضه وان كان بدل ما ليس بمال كالمهر نعم
ذكر في النكاح ان القول قول المدعي والحبس ايضا لكن اراد به المعجل لان العادة في النكاح ان لا تقوم به من لا وفا
عنده بالمعجل فصار ذكرا عرفا به فهو حجة حبسه اما اذا طلبت المراة المؤجل من المهر بعد ما بين بها فالقول
قول الزوج في عسرته لانه لا دلالة هاهنا على القدرة فاما النفقة فالقول فيها قول الزوج انه معسر
وعليه نفقة المعسرين نص على هذا في كتاب النكاح ودين الكفالة مثل المهر المعجل لانه انما اختار الكفالة
الملي ثم في كل موضع جعلنا القول قول المدعي فيما اختلفا حبس القاضي فاما حبسه شهرين او يلبثهم
يسال عنه لان الحبس لا يصلح عقوبة الا بالا لا مبتدا وشهران وغيره ليس بامر لازم بل ذلك مفوض الى
راي القاضي فاذا حبسه كذلك سال عنه فاذا شهد عنده شاهدان من اهل الشهادة انه معسر قادر
على قضا الدين ابد الحبس لظلمه وان قالا انه معسر ضعيف الحال كثير العيال اطلقه لقوله تعالى وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فان راى القاضي ان يسال قبل انقضاء مدة الحبس فله ذلك ثم البينة على الافلاس
تقبل بعد حبسه بالاجماع اما اذا اقامت البينة على اعتباره وافلاسه قبل الحبس فعنه روايتان
في احدى الروايتين تقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله وفي رواية لا تقبل
ما لم يحبس وسنذكر تمام هذه الفصول في ادب القاضي المنسوب الى الخصاف وهل يبيع القاضي
في دين عليه دراهم وله دنانير يبيعه القاضي ويوفي صاحب الدين دينه وان كان له عروض لم يبعها
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما يبيع العروض والعقار ايضا واصلها بطلان الحجر على الحر
عند ابي حنيفة رحمه الله وجوازه عندهما فعندهما الحجر يجوز عند طلب الغرماء وعند ابي حنيفة لا يجوز
المديون اذا امتنع من قضاء دينه لا يبيع عند ابي حنيفة رحمه الله بل يامره ويحبسه ليبيع وقالوا
بيع العروض والعقار لان الحكم اذا امتنع عن ايفاء الحق والتعنت يحال النيابة فيتولى القاضي عنهما
في بطلان امراة العنين وبيع العبد الماذون المديون وبيع مكاتب بسببه ولابي حنيفة رحمه الله ان البيع لم يتعين
حقا لصاحب الدين لان حق الغريم في قضاء الدين وللمديون طرق سوى البيع كالاستقراض والاتهاب فلا يصار الى البيع
واذا لم يتعين لا ينوب القاضي منابه بخلاف الطلاق والدليل عليه انه صح بيع المديون مع اكراه القاضي بالحبس
لان القاضي ما اكرهه على البيع بالحبس وانما حبسه لقضاء الدين فصار ذلك بطوعه مضادا له السلطان
الظالم ولم يعين عليه بيع ماله انه اذا باع ماله صح ولكن ذكر هاهنا وان كان له دراهم وعليه دنانير فان قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله ان لا يجبر فيما القاضي بماله كما في العروض والعقار وفي الاستحسان يجبر فيها لانهما
في حكم الثمنية وقضاء الدين بمنزلة جنس واحد فكان صرف البعض بالبعض من باب الايفاء فصح فاما
اذا مات باع عبد الغريم واخذ المال وضاع واستحق العبد لم يجز رجوع المشتري على الغرما ولو امر
القاضي الوصي بيعه فباعه للغرما ثم استحق او مات قبل القبض وضاع الثمن رجع المشتري على الوصي على
الغرما لان الوصي عاقد بحكم النيابة عن الميت وحقوق العقد كانت ترجع اليه لو باشره بنفسه وكذلك
من قام مقامه ثم هو يرجع على الغرما لانه تصرف لهم فاما امين القاضي فنايب عن القاضي والقاضي
نايب عن الامام والامام نايب عن العامة لكن في معنى الرسول لا في معنى الوكيل فلا ترجع الحقوق اليه
بل ترجع الى من وقع له العقد ولم يجز الامام ولا القاضي ولا امين القاضي فلو باع امين القاضي للوارث
رجع المشتري على الوارث ان كان اهلا لذلك او نصب القاضي عنه من يقضي دينه ويكره تلقين الشاهد
ومعناه ان يقول القاضي اتشهد بكذا وكذا وهو جواب القياس وبالاستحسان اخذ ابو يوسف رحمه الله
وقال لا باس به في غير موضع التهمة ووجه القياس انه اعانة لاحد الخصمين وانه مكروه ولابي يوسف رحمه الله
لما ابتلي بالقضا استحسن ذلك لان القضا شرع لاحيا الحقوق والشاهد قد يحصر عن البيان لمهابة المجلس
فكان من باب الاحيا فلزم ذلك كما لا اشخاص والتكفيل والله اعلم باب
مسائل متفرقة
ويجبر ذو الرحم المحرم على النفقة على قدر مواريثهم لان نفقة المحارم ما عدا الوالدين والمولودين تجب

واجب الوصي صح

قال الزاهد العتابي رحمه الله رايت في موضع اذا كان له على رجل دراهم وقطع له بالدنانير ان اختلفا في الكم خلاف ظاهر الرواية

بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فتقدرت بقدر الارث حتى لو كان للصغير ام وجد
تجب النفقة عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد وكذا الوالد في حق الاولاد الصغار فانه تجب كل
النفقة على الوالد ولا يجب على الام شيء لان الله تعالى اوجب ذلك بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف والمولود له الاب لان الام تلد له وكذا تجب نفقة الاب على الولد دون غيره من الاقارب لان الله
تعالى [illegible] فكان الايجاب عليه اولى رجل اشترى جارية حبلى [illegible] ولدا وادعى [illegible] وادعاه
الاب فهو الولد يوم [illegible] لانه ولد المغرور لان المغرور ان يشتري رجل امة ويملكها بسبب من اسباب
الملك ظاهرا فيستولدها ثم يستحق الجارية او تزوج امراة على انها حرة ثم يظهر بالبينة انها امة واذا
ثبت انه مغرور فولد المغرور حر بالقيمة كذا روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما في حرمة النكاح وفي
ملك الشراء وهذا اذا ظهر المولى والولد حي فلو جاء المولى والولد قد مات فليس على الاب شيء لان
الولد حصل عنده في حق المستحق والقيمة تعتبر حالا يوم الخصومة فهو مات قبل ذلك لم تكن قيمته
شيء كولد المغصوبة ولو كان ترك مالا فالمال له لانه علق حرا في حقه ولا شيء عليه من قيمته
لان الميراث ليس بعوض عن الولد فلم يجعل الولد سالما بسلامته ولو قتل الولد واخذ الاب ديته
غرم الاب قيمته لانه بدل عنه فصار سالما بسلامته رجل ادعى ان فلانا وكله بقبض ماله على فلان
فصدقه الغريم هذا الفصل [illegible] وجوها احدها انه اذا اقر [illegible] المال بالوكالة اجبر على قضاء
الدين بخلاف المودع اذا اقر بوكالة رجل بقبض الوديعة حيث لا يجبر على التسليم لان اقرار المديون
بالوكالة صادف خالص حقه لانه انما يقضي الدين بمثله هو خالص ملكه فصح الاقرار اما اقرار المودع
انما صادف مال غيره فلم يصح والثاني ان من عليه الدين اذا صدق او كذب او سكت وادى لا يرجع فان ادى
[illegible] حضر الغائب فصدقه فيما ادعى فلا اشكال لان المؤدى صار حقا للغائب واما في التكذيب
والسكوت فكذلك لانه ان كان صادقا صار حقا للغائب وان كان كاذبا رجي الاجازة من الغائب

متعلق به حق الغائب الا ترى انه لو اداه الى الغريم على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة
فلذا الى الان يحضر الغائب فيشكر الوكالة ويضمنه فحينئذ يرجع فيما ادى لفساد الاداء والثالث فعلى اربعة
اوجه اما ان يصدقه ولم يضمنه او يصدقه ويضمنه او يكذبه او يسكت اما اذا صدقه ولم يضمنه ثم حضر الغائب وانكر الوكالة
فالقول قوله مع يمينه وله ان يضمن الغريم فاذا ضمن لم يرجع الغريم على الوكيل لانه بزعمه ان الغائب ظالم فاذا
ظلمني لم يجز لي ان اظلم غيره وفي الفصول الثلثة له ان يرجع على القابض فيضمنه اما اذا كذبه فلانه لم يصدق
انه محق وانما اداه اليه على رجاء اجازة الغائب فاذا لم يظهر انه [illegible] حق صار ضامنا له اما اذا سكت
فلان السكوت [illegible] حتى [illegible] واما اذا صدقه وضمنه فلان معنى التضمين [illegible] وكذلك
[illegible] لا آمن ان يحضر الغائب فيشكر [illegible] فاذا فعل ذلك صار غاصبا ظالما فلذلك كفلت عنه
لي [illegible] فصح بمنزلة الكفالة بالدرك وبما يذوب له على فلان فاذا ضمنه جاز الكفالة فملك
الرجوع بذلك عليه مشاعا وقال اذا امر احدهما صاحبه ان يشتري له جارية فيطاها ففعل فهي له بغير
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه نصف الثمن وذكر في كتاب الشركة مثل قولهما من غير
خلاف وانما ذكر قول ابي حنيفة رحمه الله في هذا الكتاب [illegible] العقد [illegible] لصاحبه حل الوطء
والثمن من مال الشركة فيرجع عليه صاحبه بنصفه كما لو اشترى احدهما طعاما [illegible] لاهله فيرجع بنصفه
من مال الشركة ولابي حنيفة رحمه الله ان العقد [illegible] بعقد الشركة والثمن من مال الشركة فلا يثبت الرجوع
وهذا لان مطلق عقد الشركة يتناول هذا العقد بالاجماع فلا [illegible] حكمه الا بغيره ولا [illegible]
هنا لان حل الوطء [illegible] بعقد الهبة [illegible] لما احل الوطء ولم يذكر عوضا والهبة
جائز في المشاع الذي لا يقسم فاحلت الهبة والله اعلم كتاب [illegible]
باب الوكالة بقبض الدين [illegible]
رجل وكل رجلا بقبض [illegible] فاقام الذي هو في يده البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب
وكذلك الطلاق والعتاق ولا يقضى بالبيع ولا طلاق ولا عتاق بالاجماع ولو وكله بقبض دين [illegible] فاقام

وان هلك في يد الوكيل هل له ان يضمنه [illegible] على اربعة اوجه [illegible] في المتن

المدعى عليه البينة انه قد اوفاه قبلت بينته وبرئ من علم الدين وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما هذا او الاول
سوا فلا يثبت البراة كما لا يثبت الشرا الا ان الوكيل خصم بالقبض لا بالخصومة والخصومة ليست من القبض فلا يملكها
كما في العين كما لو كان نصب الامر دون الوكيل لكن يوقف الامر احتياطا حتى لا يثبت ولاية القبض ما لم يحضر الغائب
كما في الفصل الاول ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا وكيل بالتملك والتمليك فصار خصما كالوكيل بالشرا والوكيل
باخذ الدار بالشفعة اذا اقامت عليه البينة ان الموكل سلم الشفعة صحت وهي بذلك وانا دليلنا ذلك لان
المقبوض عين الدين حقيقة الا ان قبض القبض حكم المبادلة وان كان قبضا لا يرجع من وجه حتى يصير مرعيا
تراضي ومسالة الشفعة منها لمسالة الشرا الا انه حكم فعل القبض عنده كالوكيل بطلب
الشفعة حكم قبل الاخذ فاما الوكيل بالشرا انما يصير خصما بعد المباشرة بالشرا بخلاف الوكيل
بقبض العين لانه ليس بوكيل بالمبادلة فصار امينا محضا وصار رسولا فلا يقبل عليه البينة اصلا فكان
حتى لا تحل العوض لكنه في الاستحسان يوقف لان الوكيل في نفس القبض قائم مقام الموكل فصار خصما
في ابطال حق القبض حتى اذا حضر الغائب وطلب اعادة البينة وكذلك الوكيل بنقل العبد والامة او المراة
اذا اقام العبد او الامة بينة على العتق او المراة على الطلاق البتة رجل وكل وكيلا بالخصومة
في مال فاقر عند القاضي لان الموكل قد قبض المال قضى على الموكل بذلك ولو اقر عند غير القاضي لم يقبض
عليه وهذا استحسان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما والقياس ان لا يصح في الوجهين كما قال
زفر وهو قول ابي يوسف اولا كما قال ابو يوسف رحمه الله والحجة في المسلس يعرف في المختلف رجل كفل
عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك كله ابدا ونظيره في كتاب
الماذون ان المولى اذا اعتق عبده الماذون المديون حتى ضمن قيمته للغرما يطالب بجميع الدين كان المولى
كفيلا عن العبد وان وكل الطالب المولى بقبض الدين من العبد كان باطلا وانما بطل التوكيل في
الفصلين لعدم ركنه لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح التوكيل صار الوكيل عاملا لنفسه [illegible]

التوكيل بالخصومة توكيل بالقبض ولكن لا يعتبر في زماننا لانه لا يوثق على المال من يوكل في الخصومة رجلان وكلا بالخصومة
في دين وفي قبضه فلا يصح بهما ان يحاكم ولا يقبضان الا معا والتنصيص على القبض دليل على ان الوكيل بالخصومة لا يملك
القبض كما استحسن المتاخرون لانه لو ملك القبض لا يستغني عن التنصيص واما في الخصومة ينفرد احدهما عندنا
خلافا لزفر هو يقول بان الخصومة يحتاج فيها الى الراي ولا يحل الانفراد كالوكيل بالبيع والشرا والتوكيل
بالقبض ولنا ان المقصود من الخصومة الاعلام والاجتماع في سوية الامر والانفراد بالكلام صيانة لمجلس القضا
فصار الانفراد مرادا به لانه المعهود وكذلك القبض لانه امر يحتاج فيه الى الراي فلا اختلاف فيه في الانفراد بكلا
الانفراد وانما نص على القبض هنا احتياطا فاما جواب ظاهر الرواية ما حكينا الا ان مشايخنا
استحسنوا الماهر وهو كالوكيل بالتقاضي يتوكل بالقبض في ظاهر الجواب في كتاب الوكالة لان التقاضي
والاقتضا سوا في اللغة وقد قال مشايخنا انه لا يقبض بها لان العادة جرت بخلاف ذلك في ديارنا
فجعل التقاضي مستعملا في المطالبة مجازا لانها سبب الاقتضا فصارت الحقيقة مهجورة وكذلك الخصومة
لاسما والقبض وانما نص هاهنا على القبض هنا بالتنصيص لكن لا ينفرد به احدهما لما قلنا رجل دفع
الى رجل عشرة دراهم ينفقها على نفسه واهله فانفق عليهم عشرة من عند نفسه فالعشرة بالعشرة
لان الانفاق لا يكون الا بالشرا والوكيل بالشرا يملك ان يقضي الثمن من مال نفسه ثم يرجع في مال الموكل لان
حقوق العقد ترجع اليه وهذا استحسان ذكره في كتاب الوكالة فاما القياس ان يصير متبرعا ويرد
مال الموكل وقد بينا احكام القياس والاستحسان في كتاب الوكالة في قضا الدين لانه ليس فيه معنى
الشرا وفي الانفاق شرا فلم يدخل في مسالة الانفاق القياس بل هو صحيح قياسا واستحسانا ولا
تجوز الوكالة في استيفا حد او قصاص عند غيبة المقذوف والمسروق منه وولي القصاص لان
القاضي مامور بدرء الحدود والقصاص وفي حضرة صاحب الحق درء ذلك كله لانه اذا غاب العفو
انما يحمل الرحمة على الجاني فيعفو او كان للعفو مجال او يكذب الحجة وهو الشهود والاقرار

فبطل الحد واما التوكيل باثبات الحد والقصاص باقامة الشهود فجائز عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يجوز وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع ابي حنيفة رحمه الله لان التوكيل بمنزلة البدل عن الاصل ولا مدخل للبدل
في هذا الباب كالبدل في الحد وهو الشهادة على الشهادة وشهادة النساء وكاشارة الاخرس في الاقرار ولكن في
الشرط وهي الخصومة لعسار الشرط بالعلة ولهذا ان الموكل ... ولا يجب بحد ولا قصاص ولا بقضاء في الحدود
والقصاص لان الوجوب يضاف الى علة الوجوب والظهور يضاف الى علة الظهور فاما الخصومة
والظهورية شرط محض لا حظ لها في الوجوب فاشبهت سائر الحقوق وفي ... هذا الاختلاف عند غيبة الموكل
اما عند حضرته فجائز بالاجماع لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضرة الموكل فيصير كانه تكلم
فيه عهدة على الوكيل كما في الانكاح على ما سبق في كتاب النكاح

باب الوكالة بالبيع

رجل امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم ثمنا فاشترى له احدهما جاز لانه قد لا يتفق الجمع
والتوكيل حصل مطلقا فوجب اجراؤه على اطلاقه بعد ان يشتري بمثل قيمته او بنقصان يتغابن فيه الناس
فلو امره بان يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بخمسمائة او باقل جاز ولو اشتراه باكثر
من خمسمائة لم يلزم الآمر الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
اذا اشترى احدهما باكثر من خمسمائة فيما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز
لان التوكيل حصل مطلقا فيحمل على المتعارف وذلك فيما قلنا ولابي حنيفة ان هذه المقابلة
اوجبت التنصيف دلالة والنص على الخمسمائة لكل واحد منهما يحجر عن الزيادة قلت الزيادة او كثرت لكن
هذا الا ان يشتري الباقي قبل ان يختصما لان العمل بالصريح اقوى من العمل بالدلالة والموكل حجة يشهد
العبدين بالالف. رجل امر رجلا ببيع عبده فباعه بقليل او كثير او بعرض او باع نصفه جاز وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يبيعه الا بالدراهم والدنانير بما يتغابن الناس فيه ولا يجوز بيع النصف الا ان يبيع النصف
الآخر قبل ان يختصما والحجج تعرف في المختلف. رجل امر عبدا محجورا عليه او صبيا يبيع عبده فباعه جاز

والعهدة على الآمر واراد بالصبي الصبي العاقل وهذا مذهبنا وقال الشافعي لا يجوز بيع الصبي وان كان عاقلا
وبيع العبد جائز بالاجماع والمسألة تعرف في المختلف الا انه متى صح بيع العبد والصبي لا عهدة عليهما لان
في التجارة نظر والعهدة ضرر فاطلقنا البيع ورفعنا العهدة والبيع يحتمل هذا كالرسول. عبد قال
لرجل اشتر نفسي لي من مولاي بالف ودفعها اليه فان قال المشتري للمولى اشتريته لنفسه فبين ذلك فباعه على
هذا فهو حر والولاء للمولى لان العبد هو الذي اشترى لنفسه ولو لم يبين ذلك بعينه للمولى فهو عبد للمشتري والالف
للبائع وعلى المشتري الف مثلها فرق بين هذا وبينما اذا وكله غير العبد ليشتريه له فاعلم الوكيل البائع
انه يشتريه لغيره او لم يعلم يصير مشتريا للآمر والفرق ان بيع نفس العبد من العبد اعتاق وشرى العبد لنفسه
قبول الاعتاق فكان بين الشراءين تفاوت فلا بد من البيان والتمييز لانه اذا اشتراه للعبد صار البائع معتقا
ولزمه الولاء واذا اشتراه لغيره لا يصير معتقا ولا يلزمه الولاء وعسى يرضى باحدهما دون الآخر فلم يستغن عن
البيان اما اذا كان التوكيل من جهة غير العبد فلا فرق بين الشراءين بالنسبة الى العهدة في حق البائع يكون عليه
على كل حال فلا حاجة الى البيان واذا اطلق هنا وقع العقد للوكيل عملا بحقيقته هو المعاوضة والالف
يكون للمولى لانه كسب عبده وعليه الف اخرى للعبد وان اشتراه للعبد هل يلزم العبد الف اخرى ام لا
لم يذكر هذا وينبغي ان يلزمه لما قلنا انه مال المولى. رجل قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة
وقال امرتني ببيعه مطلقا ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر لان الامر قد يكون مطلقا وقد يكون مقيدا وليس
على احد الوجهين دلالة والامر يستفاد من جهته. فان اختلف المضارب ورب المال فقال رب المال للمضارب
امرتك بالنقد دون النسيئة وقال المضارب لا بل دفعت الي مضاربة ولم تقل شيئا فالقول قول المضارب لان
الاطلاق فيها اصل الا ترى انه لو سمى المضاربة صحت فالقول قول من تمسك بالاصل ولو كان رب المال يدعي
المضاربة في نوع معين والمضارب يدعي في نوع آخر كان القول قول رب المال لان العموم والاطلاق
سقط باتفاقهما فصار كمسألة الوكالة حينئذ. رجل له على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد

فكان القول قوله

فاشتراه جاز وان امره ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده قبل ان يقبضه الآمر مات من مال
المشتري وان قبضه الآمر فهو له وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور والتوكيل بالشراء
اذا اضيف الى دين على الوكيل فان كان البائع متعينا بان قال اشتر من فلان او يكون المبيع بعينه لكون البائع متعينا
صح بالاجماع وان كان غير متعين لم يصح عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وكذلك اذا قال اسلم ما لي عليك الى فلان
كذلك صح بالاجماع ولو قال الى من شئت فعلى الاختلاف لهما ان عقد الشراء لا يتعلق بعين الدراهم عينا كان
او دينا الا ترى ان من اشترى شيئا بدراهم على البائع ثم تصادقا ان الدين لم يكن لم يبطل الشراء ووجب مثلها
فيصير التقييد بها والاطلاق سواء كما لو عين البائع ولابي حنيفة ان الدراهم تتعين في الوكالة اذا كان عينا
الا ترى انه لو وكله بشراء عين بهذه الالف فهلكت الالف عند الوكيل تبطل الوكالة فكذلك اذا كان دينا واذا
تعين كان هذا توكيلا بتمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك باطل الا ترى انه لو اشترى شيئا بدراهم على غير
المشتري كان باطلا اما اذا عين البائع فقد صار البائع وكيلا بالقبض ثم الشراء والقبض بحكم الشراء بعينه ثم اذا
صح التوكيل عند تعيين البائع فاذا هلك المبيع في يد الوكيل هلك على الموكل وان لم يصح التوكيل عند عدم
التعيين هلك عند ابي حنيفة رحمه الله على الوكيل لان عقد العقد وقع له فان دفعه الى الآمر فهو للآمر لانه بيع
على تقدير التمليك فصار بيعا بالتعاطي وبيع التعاطي صحيح عندنا في الاموال الخسيسة والنفيسة لان المراد
لجميع الكل رجل دفع الى رجل الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها
بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بالف فالقول قول المأمور والمسألة على وجهين اما ان كانت الجارية تساوي
الفا او خمسمائة فان ساوت خمسمائة فالقول قول الآمر وتلزم المأمور لان من زعم الآمر ان الآمر ساوى
جارية تشترى بالف او خمسمائة فتلزم المأمور وان كانت تساوي الفا فالقول قول المأمور ويلزم
الآمر لان الآمر يدعي عليه خيانة خمسمائة وهو منكر هذا اذا دفع اليه الالف فاما لم يكن دفع اليه الالف
والمسألة بحالها فالقول قول الآمر ويلزم الجارية المأمور اما اذا كانت تساوي خمسمائة فلا يشكل

[illegible]

انما يلزم المأمور لانه خالف في الشراء سواء اشتراها بالف او بخمسمائة وان كانت تساوي الفا فالقول قول
الآمر ايضا اي بعد الغاية فيه ويلزم الجارية المشتري هكذا ذكر فانه اطلق الجواب ولم يفصل بينهما اذا
كانت قيمتها الفا او اقل وكان ينبغي ان يلزم الجارية الآمر في هذا الفصل لانه ان اشتراها بالف يلزم الآمر
وان اشتراها بخمسمائة فكذلك فان من وكل رجلا ان يشتري له جارية بالف فاشترى جارية تساوي الفا بخمسمائة
فانه يلزم الآمر ومع هذا قال يلزم المأمور وانما كان هكذا لان الوكيل بالشراء مع الموكل بمنزلة البائع
مع المشتري فالاختلاف بينهما يوجب التحالف واذا تحالفا فسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية المأمور
رجل امر آخر ان يشتري له جارية ولم يسم ثمن الجارية فهو يشتري لنفسه وامر الآخر باطل وكذلك الدابة
وكذلك الدار واصله ان الوكالة تحتمل الجهالة اليسيرة ولا تحتمل الفاحشة لان المراد بالامر الامتثال
واليسيرة لا تمنع الامتثال والفاحشة تمنع والجهالة انواع ثلثة فاحشة وهو الجهالة في الجنس مثل التوكيل
بشراء الثوب والدابة فلا يصح وان سمى الثمن لانه مع كونه معدودا انصح لاجناس كثيرة والوجه الثاني
جهالة يسيرة وهو الجهالة في النوع المحض مثل التوكيل بشراء حمار او فرس او ثوب هروي فهو
صحيح من غير تقدير الثمن والوجه الثالث وهو ما كانت بين الجنس والنوع مثل التوكيل بشراء
عبد او جارية او دار فانه ملحق بالجنس من وجه حتى لا يصح التوكيل بشراء ذلك من غير تقدير الثمن
وملحق بالنوع من وجه حتى يصح التوكيل بشراء ذلك اذا قدر الثمن لان اختلاف العبد والجواري
والدور اكثر من اختلاف سائر الانواع ودون الجنس فبشراء ذلك محلهم واذا لم يسم الثمن الحق
بمجهول الجنس واذا سمى الحق بمجهول النوع وذكر في آخر الباب رجل امر رجلا ان يشتري له هذا
العبد بالف درهم او لم يسم الثمن فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور اشتريته
بالف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله انما فارقت
هذه المسألة ما سبق حتى اوجب التحالف هناك والزم الجارية المأمور وهنا لم يوجب التحالف

اما اذا سمى الثمن في شراء الدابة لا يصح الوكالة لان الجهالة لا تقل ببيان الثمن لانه يشمل واحدا لا يوجد اجناسا من الدواب فهما لم يتبين الجنس والنمو لا يصح التوكيل كذا ذكرها هنا لفظ ابي الليث

[illegible]

والزمهما الامر لان البايع هنا جاحد مصدق للمامور فصار كانهما انشا البيع فبطل الاختلاف وقال الشيخ الامام
ابو منصور رحمه الله يجب التحالف وجواب الكتاب محمول لانه ذكر حلف المامور والمامور يمينه البايع بكسر البايع في
المخصوصه بالتحالف فيكون ذلك عبارة على التحالف وهو صحيح لانهما اختلفا في مقدار الثمن والتصديق البايع لعو
ان كان يستوفي الثمن وان لم يستوفه فكذلك في حق الموكل لانه لا يفصل بين البايع والموكل فلا نصدق البايع
على الموكل رجل وكل رجلا ببيع عبد فوكل الوكيل رجلا ببيعه فان باعه الثاني والاول حاضر جاز وان
كان غايبا لم يجز وان باعه رجل غير الوكيل فبلغ الوكيل فاجازه جاز وان وكله بشرا ثوب بعينه فوكل الوكيل
رجلا فان اشتراه والاول حاضر فهو لازم للامر وان كان غايبا لم يلزم الامر لان المقصود من التوكيل
الانتفاع براي الوكيل لا بعبارته اذ الناس يتفاوتون في الراي لا في العبارة فاذا وكل غيره وغاب فقد
فات رايه وان لم يغب فقد حضر رايه ايضا وزاد في كتاب الوكالة اذا قدر الاول الثمن للثاني جاز وان لم
يفعل الثاني بحضرة الاول لان رايه قد حضر مكاتب او عبد او ذمي زوج ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة
او باع لها واشترى لم يجز لفقد الولاية وقال [illegible] رحمهما الله عليهما [illegible] وكذا المرتد اذا
قتل على ردته والحربي المستامن لا يجوز بيع واحد منهما ولا شراؤه ولا انكاحه على الصغيرة لانه لا
ولاية للحربي على المسلمة لانه ابعد من الذمي فاذا لم تثبت للذمي ولاية على ابنته الصغيرة المسلمة فالحربي
احق وكذا المرتد لان ولايته على اولاده موقوفة بالاجماع لانها مبنية على معنى النظر واتفاق الملة
كانت لحوائجه
داعي الله وذلك متردد وصي احتال بمال اليتيم فان كان ذلك خيرا لليتيم جاز وان
لان فيها معنى المبادلة وفي المبادلات تصرف الوصي اذا كان فيه معادلة او غبنا يسيرا يجوز وههنا اشترط
ان يكون خيرا له وانما اوجب ذلك لان المشروع في حق الصبي هو النظر بالاجماع والمقصود من الحوالة شرط
التوثق وانه لا يحصل الا ان يكون المحال عليه املى من المحيل اما في ساير العقود فالنظر لهم احلال
الاعيان الا انه متى جرى اكثر الاحتراز عنه والغبن اليسير لا يمكن الاحتراز عنه رجل امر رجلا ببيع عبد

باعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده لا ضمان عليه وكذلك لو اخذ به كفيلا فتوى المال على الكفيل لان
الاستيفاء حق الوكيل والرهن والكفالة توثيق الاستيفاء فلم يصح الحجر عنه فاذا ضاع الرهن في يده فقد
صار مستوفيا وذلك مملوك له رجل وكل رجلين ببيع عبده فباع احدهما لم يجز وكذلك الخلع وان قدر الثمن وبدل
الخلع لان البيع والخلع يحتاج فيهما الى الراي والتدبير وهو رضي براييهما فاذا انفرد احدهما بطل غرضه
والله اعلم

كتاب الدعوى

جارية حبلى في ملكه
رجل باعها فولدت في يد المشتري فادعى البايع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه حصته
من الثمن وان كان المشتري انما اعتق الولد فدعوته باطل هذه المسالة على ثلاثة اوجه اما ان يعلم ان
العلوق كان في ملك البايع او يعلم بانه لم يكن او وقع الشك فيه فان علم بان اشترى جارية فظهر بها حبل لعدد
ستة اشهر فولدت ثم باع الام مع الولد او باعها قبل ان تلد فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر من حين
الشرا فادعى البايع الولد وقد اعتق المشتري الام صحت دعوته استحسانا فان كان المشتري انما اعتق
الولد فدعوته باطلة في الفصلين اي لا تصح دعوته في الوجهين جميعا وبه اخذ زفر لانه لما باع فقد اعترف
بانه عبد وبيعه صحيح فاذا ادعاه فقد تناقض كلامه والتناقض يبطل الدعوى ولا يثبت بغير الدعوى
وجه الاستحسان ان التناقض يعفو في محل الخفاء امر العلوق من ابيه وقد مر المسالة في كتاب البيوع في باب
الاستحقاق وفي هذا الكتاب الا ان الاصل استحقاق النسب الولد والام تابع له ففي الفصل الاول لم يخل
بالاصل ما يمنع الدعوى فصح وفي الفصل الثاني حل به ما يمنع الدعوة وهو عتق الولد فلا يصح هذا اذا جاءت
بالولد لاقل من ستة اشهر من حين الشرا فان جاءت به لستة اشهر فصاعدا ولاقل من سنتين من وقت البيع
وهو الوجه الثالث لم يصح دعوة البايع الا بتصديق المشتري فان كذبه لم يثبت وان صدقه ثبت وصار كالوجه
الاول في كل الاحكام وهو حرية الولد وصيرورتها ام ولد واستفاض البيع وان جاءت به لاكثر من سنتين
من وقت البيع وهو الوجه الثاني لم يصح دعوة البايع الا بتصديق المشتري فان كذبه لا يثبت وان صدقه [illegible]

كبر لا يعتق الولد ولا تصير أمه أم ولد له ولا يبطل البيع ويحمل على الاستيلاد بالنكاح صبي في يد رجل فقال
هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه أبدا وإن جحد العبد أن يكون ابنه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
إذا جحد العبد فهو ابن المولى وتفسير المسئلة رجل في يده صبي ولد في ملكه وهو يبيعه ولا يأمن أن يدعيه البائع فيقر به المشتري صح
بالنسب لعبده للغائب خوفا من انتقاض البيع فإن هذا يكون مخرجا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الغائب إن صدقه أنه ابنه أو كذبه
أو لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لا تصح دعوى المقر عنده وعندهما إذا صدق الغائب أو لم يعرف منه
تصديق ولا تكذيب لم تصح دعوى المقر أما إذا كذب الغائب تصح دعوى المقر لأن الإقرار قد بطل بالجحود والتكذيب
فصار كأن لم يكن وصار كمن اشترى عبدا فأقر أن البائع كان أعتقه وكذبه البائع ثم قال المشتري أنا أعتقته فإن الولاء
يتحول إليه كأنه لم يقر أصلا ولأبي حنيفة رحمه الله أن هذا إقرار بما لا يحتمل النقض فلا يبطل بتكذيب المقر له كمن
شهد على رجل بالنسب فردت شهادته لتهمة ثم ادعى الشاهد أنه ابنه لم يصح كذا هذا وأما مسئلة الولاء فعلى
هذا الخلاف ذكرناها في كتاب الولاء بأن الإقرار بالولاء رجل في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع أحدهما فأعتقه توامان
المشتري ثم ادعى البائع الغلام الذي في يده فهما ابناه وبطل العتق من المشتري لأنه لما صحت الدعوى في هذا
لقيام الملك ومن العلوق والدعوى جميعا تبعه الآخر لأن أحدهما لا ينفصل عن الآخر في حكم النسب والحرية
الأصل صبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني لأنه لا تعارض
بين دعوى البنوة وبين دعوى النسب ليترجح بالإسلام امرأة ادعت صبيا أنه ابنها لم تجز دعواها حتى تجيء بامرأة
تشهد على الولادة يريد به امرأة لها زوج لأنها قصدت إلزام النسب على الغير وسبب لزوم النسب قائم وهو النكاح
لكن الحاجة إلى إثبات تعين الولد وفي إثبات الولادة شهادة القابلة هذا إذا كانت منكوحة فإن لم تكن منكوحة لكنها
معتدة وادعت النسب على الرجل احتاجت إلى حجة تامة عند أبي حنيفة رحمه الله هذا إذا ادعت إلزام النسب على
آخر أما إذا لم تدع إلزام النسب على أحد بأن لم تكن معتدة ولا منكوحة بأن ولدت من الزنا كان القول قولها
من غير حجة ثم ذكر بعد هذا إن كان لها زوج فزعمت أنه ابنها منه وصدقها فهو ابنهما وإن لم تشهد امرأة على

الولادة ويعين الولد وفي إثبات الولادة وتعيين الولد الذي التزم عليه فوجب إثباته صح

الدخول نصف الصداق إذا رجعوا فالحاصل كأنه اشترى ثوبا وخمسة بعشرة فتصير الخمسة بالخمسة فيبقى الثوب
بخمسة فيبيعه مرابحة عليه وإذا تخلل ثالث بعد صار الربح مؤكدا فلم يستفد المشتري تأكيد ذلك الربح بهذا
العقد عبد مأذون له عليه دين محيط برقبته أو غير محيط برقبته اشترى ثوبا بعشرة وباعه من المولى بخمسة
عشر فإن المولى يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك لو كان المولى اشتراه فباعه من العبد لأن العقد الأول
جرى بين المولى وبين العبد صحيح لكن شبهة العدم لأنه عبده وإنما صح العقد لقيام الدين فقام المانع
من الصحة فأورث الشبهة فصار العقد الذي جرى بين المولى وبين العبد كالعدم في حق الشبهة
فإذا صار كالعدم صار العبد بالعقد الأول مشتريا للمولى كأنه اشتراه للمولى بالوكالة في الفصل
الأول وفي الفصل الثاني صار العبد بالعقد الثاني بائعا للمولى كأنه باعه للمولى بالوكالة فاعتبر العقد
الأول والثمن الأول مضارب معه عشرة دراهم بالنصف اشترى ثوبا بعشرة فباعه من رب المال
بخمسة عشر جاز البيع عندنا وقال زفر لا يجوز بيع المضارب من رب المال ولا بيع رب المال من المضارب
يريد به إذا لم يكن في المال ربح وهي معروفة في المضاربة فإذا جاز البيع لو أراد رب المال أن يبيعه مرابحة
فإنه يبيعه على اثني عشر ونصف لأن المضارب وكيل رب المال من وجه فصار بيعه من رب المال بخمسة
عشر في حق نصف الربح باطلا رجل اشترى جارية فاعورت فإنه يبيعها مرابحة ولا يبين لأنه
لم يحتبس بمقابلته الثمن لأنه تبع ألا ترى أنه لو فات بعد البيع قبل التسليم لا يسقط به شيء من
الثمن ولو فقأ عينها بنفسه أو فقأها أجنبي فغرم الأرش لم يبعها مرابحة حتى يبين لأنه صار
مقصودا فصار حصته من الثمن ولو كان المشترى ثوبا فأصابه قرض فأر أو حرق نار لم يلزمه
البيان ولو تكسر بنشره وطيه فإنه يلزمه البيان ولو اشترى جارية ثيبا فوطئها فلم ينقصها
فباعها مرابحة لم يبين وإن كانت بكرا لم يبعها مرابحة حتى يبين لأن وطء الثيب لا يوجب حبس شيء بمقابلة
الثمن ولا كذلك البكر لأنه قد حبس العذرة وهي جزء من العين رجل اشترى غلاما بألف نسيئة فباعه

بربح مائة درهم ولم يبين فعلم المشتري لم يشتر ... لان للاجل شبها بالمبيع لان الثمن يزداد لمكان الاجل
فالحق بحقيقته فاذا منع الاجل فقد منع بعض المبيع وذكر المرابحة دلالة على السلامة عن مثله فاذا ظهر
الخلاف كان له حكم العيب في حق الخيار ولو استهلكه المشتري ثم علم لزمه بالف ومائة ولا يرجع بشي لان
الممنوع هو الاجل لا جزء له من الثمن على طريق الحقيقة وكذلك لو كان مكانه تولية لانه بيع بما اشترى
به وما اشترى فصار الخيانة فيهما مثلها في المرابحة فلو استهلكه ثم علم لزمه بالف حالا ولا يرجع بشي لما
قلنا وروي عن ابي يوسف رحمه الله في النوادر انه قال يرد قيمة المبيع ويسترد الثمن وهذا نظير من كان
له على آخر عشرة دراهم جياد فاستوفى مكانها زيوفا ولم يعلم بها فانفقها والمسئلة تاتي في آخر كتاب
البيوع من هذا الكتاب ان شاء الله تعالى وكان الفقيه ابو جعفر يختار للفتوى ان يقوم المبيع
بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع المشتري على البائع بفضل ما بينهما عملا بعادة الناس ومن ولى رجلا
شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم يقوم عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البائع في
المجلس صح البيع وخير ان شاء اخذه وان شاء تركه لان جهالة الثمن تفسد في صلب العقد الا انه في مجلس العقد
غير مستقر لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة فيصير التاخير الى آخر المجلس عفوا كتاخير القبول فيه
على تقدير الابتداء فاما بعد الافتراق فقد تقرر الفساد فلا يحتمل الاصلاح ونظيره
البيع بالرقم فانه فاسد فان اعلمه في المجلس صح والا فلا

باب العيوب

رجل اشترى جارية بالغة فوجدها لا تحيض فهو عيب لانه دلالة داء باطن لان العادة الاصلية في النساء
اللاتي هن على السلامة ان يحضن اوان الحيض فاذا ارتفع الحيض ولم تحض كان ذلك دلالة داء في الباطن
والمعتبر في الباب اقصى ما ينتهي اليه ابتداء الحيض في النساء في العادة وذلك سبعة عشر سنة في قول ابي حنيفة رحمه الله
لان هذا حد البلوغ فيستبعد ان ... وكذلك لو وجدها مستحاضة لان ذلك من المرض فوجب الرد ولا يعرف
هذا اذا اشكل او وقع فيه منازعة بقول الامة لانه لا يطلع عليه ذلك الاعداد فيحلف البائع

مع ذلك ان كان بعد القبض فترد بنكوله وان كان قبل القبض فكذا ذكر في قياس ظاهر الجواب في الكتاب
وعلى قياس ما روي عن محمد ترد من غير يمين البائع وكذا لو وجدها ذمية لان المسلم قلما يرغب في
صحبتها وكذا لو وجدها زانية ولو كان عبدا لا يرد بالزنا لان الزنا يفسد الفراش وذلك يقصد من
الاماء دون العبيد وهو كالبخر يعد عيبا في الجارية دون الغلام ويرد بالكفر لان الكفر يعد عيبا ايضا
في الغلام لان المسلم قلما يرغب في صحبته ويعد صحبته عيبا الا انه عيب يسير في حق المالية فيرد به ولم
يمنع صرفه الى الكفارة فان اشتراه على انه مسلم فوجده كافرا رده لما قلنا وان اشتراه على
انه كافر فوجده مسلما لا يرد عندنا لانه شرط العيب فوجد السلامة وقال الشافعي يرد لانه فات وصف
مرغوب لان الاولى بالمسلم ان يستعبد الكافر والجواب ان هذا امر راجع الى الديانة فلا يعتبر في المعاملات
الا ترى انه اذا اشتراه على انه مسلم فوجده كافرا رده به ولو اشتراه على انه اعمى فوجده بصيرا لم يرده
والجنون في الصغر عيب ابدا من ساعته وقال معنى هذا انه اذا ثبت الجنون عند البائع وهو الرضيع
وان لم يعاوده عند المشتري وهذا غلط فانه نص محمد في نوادر الاملاء وفي الجامع الكبير على ان
الرد ليس بعيب الجنون الا ان يعاوده عند المشتري لان الله تعالى قادر على ان يزيله فليس من ضرورة وجوده
وجود ثبوته وبقائه وانما معنى ما قال في الكتاب انه متى جن عند البائع ثم اصابه ذلك عند المشتري
فهو اول وان تقادم العهد لاتحاد السبب وهو فساد الباطن والاباق والبول على الفراش عيب
ما دام صغيرا معناه انه متى حدث ذلك عند البائع في صغره ثم زال وان حدث ذلك عند المشتري
في صغره رده بالعيب وان حدث ذلك بعدما بلغ لم يرد لان الاباق في حالة الصغر كان لجهل وبعد
البلوغ كان لخبث والبول في حالة الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء فيه فكان الثاني غير الاول
ولا كذلك الجنون لانه في الحالين لفساد الباطن فكان الثاني عين الاول ومن اشترى عبدا فقبضه
فادعى عيبا لم يجبر المشتري على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري البينة لو جحد ابقه لانه

بدعوى العيب انكر وجوب دفع الثمن والثاني لو الزم القاضي المشتري اداء الثمن كان ... لانها لا تنفذ لان
العيب اذا ظهر بالحجة وجب رد الثمن المقبوض فلا يحث على القاضي ذلك بل يلزمه ان يصون نفسه وقضاءه
عن مثله وهذا اذا كان شهود المشتري على العيب حضورا فان قال المشتري شهودي بالشام استحلف
البائع فان حلف يجب عليه دفع الثمن ولا ينتظر حضور الشهود لان في الانتظار ضررا بالبائع ولا ضرر على
المشتري في الدفع لانه على حجته هذا اذا حلف البائع فان ابى لزم البائع حكم العيب رجل اشترى جارية
ودفعها فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه واخرى وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول
قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول قول القابض رجل اشترى عبدا فادعى
اباقا وقال بعتني آبقا لم يحلف البائع انه لم يأبق عنده حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده لانه لا يعتبر
انكار البائع الاباق ما لم يثبت الاباق عند المشتري فان اراد المشتري ان يحلف البائع بالله ما يعلم انه
ابق عنده ذكر في الجامع الكبير انه يحلف على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله
واختلف المشايخ على قوله فان نكل البائع عن الحلف عندهما حتى ثبت الاباق عند المشتري او اقام
المشتري البينة على انه ابق عنده يحلف البائع للرد والصواب في استحلاف البائع للرد ان يحلف بالله
ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او يحلف بالله ما ابق عندك قط او يحلف بالله لقد باعه وسلمه اليه
وما ابق قط لانه لو حلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب كان فيه ترك النظر للمشتري لانه عسى ان يوجد
العيب قبل التسليم وذلك يبطل الرد للمشتري وكذا لو حلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب
كان فيه ترك النظر لانه ربما حدث العيب بعد البيع قبل التسليم لا يكون حانثا لانه حينئذ يتعلق الحنث بتمام العيب
في الحالين والمعلق بالشرط لا يوجد الا عند وجودهما جميعا فكان الصواب ما قلنا رجل اشترى
بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به يرجع بالثمن كله لانه
تبين انه ليس بمال وان انتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب وقال الشافعي رحمه الله يرده لانه تسليط

البائع وان لم ينتفع به عيبا يرجع بنقصان العيب هذا اذا وجد الكل فاسدا فان وجد البعض فاسدا
لا ينتفع به فان كان ذلك كثيرا جمع كالخمس والنصف ... الى ما هو على الفاصل المعلوم
وان كان قليلا فهو التساهل ... في الاستيفاء لا يخلو هذا المكان ... فان حمله
ذلك لا يخلو عن الشيء الفاسد فلو بطل به لما يسلم بيع ابدا رجل اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض
احدهما ووجد بالاخر عيبا فانه يأخذهما او يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل تمامها
وان وجد بالمقبوض عيبا اختلف المشايخ فيه وقد نص ههنا انه لا يرد المعيب خاصة رجل اشترى
جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا لانه دليل الامساك
ولو ركبها ليردها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا والجواب في الركوب للرد مجرى على
اطلاقه وفيهما محمول على ما اذا لم يجد منه بدا اما في الركوب للسقي لم يجد بدا اما لصعوبتها
او لعجزه فكان ذلك من اسباب الرد واما في الركوب لحمل العلف لم يجد بدا بان كان العلف في وعاء
واحد فاما اذا كان في عدلين فلا حاجة الى الركوب فصار راضيا رجل اشترى ثوبا فقطعه ولم
يخطه فوجد به عيبا رجع بالعيب فان قال البائع انا اقبله كذلك كان له لان ... الرد لتمام المبيع لكنه امتنع لحق
البائع فاذا رضي البائع فان باعه المشتري لم يرجع بشيء علم او لم يعلم لانه بالبيع صار ممسكا لتمام حق المشتري
مقامه فصار مبطلا للرد وهو الحق الاصلي فلا يرجع بشيء فان خاطه ثم وجد به عيبا كان له ان يرجع
بالنقصان قال البائع انا اقبله كذلك لم يكن له ذلك لان الرد امتنع حكما لحق الربا فصار بمنزلة الهلاك
ولو باعه بعدما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يصير بالبيع ممسكا ولهذا
قلنا فيمن اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بالعيب لانه صار
واهبا بالقطع مسلما الى ولده قبل الخياطة فلم يكن ممتنعا قبل عمل الهبة ولو كان الولد كبيرا يرجع بالعيب لانه
لم يصر مسلما الا بعد الخياطة فكان الرد ممتنعا قبل عمل الهبة وكذلك لو اشترى ثوبا فصبغه احمر

ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب وليس للبائع أن يقول أنا أقبله كذلك لأن الرهن امتنع حكما لهلاك الرمان
فصار بمنزلة الهلاك كما في السابق ولو باعه بعد ما رأى العيب رجع بنقصانه لأن الرهن كان ممتنعا قبل البيع فلا يصير
بالبيع ممسكا. رجل اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم المشتري فقطع عند المشتري فله أن يرده ويأخذ
الثمن وقال أبو يوسف ومحمد ليس له ذلك لكنه يرجع بنقصان العيب ما بين قيمته سارقا إلى قيمته غير سارق فالحاصل
أن أبا حنيفة رحمه الله أجراه مجرى الاستحقاق وهما جعلاه عيبا في الباقي مضافا إلى ضمان البائع وعندهما
هذا بمنزلة العيب وإنما يضاف إلى ضمان البائع الوجوب لا غير هذا إذا سرق عند البائع لا غير فإن سرق
عند المشتري أيضا فقطع في ذلك كله فالجواب عندهما لا يختلف وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يرده بغير
رضا البائع ويرجع بربع الثمن فإن قبله البائع رجع بثلاثة أرباع الثمن ثم قال في الكتاب ولم يعلم
المشتري فإن كان عالما فعندهما لا يرجع بشيء لأنه بمنزلة العيب وقد قيل عند أبي حنيفة رحمه الله كذلك والأصح
أن العلم والجهل سواء لأنه بمنزلة الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع فإن تداولته البيوع
ثم قطع عندهما لحكم العيب وإن لم يعلم واحد منهم وعند أبي حنيفة رحمه الله يتراجعون بمنزلة الاستحقاق
فإن أعتقه المشتري ثم قتل أو قطع بعد بيعهما يرجع بالعيب وعند أبي حنيفة رحمه الله لا لأن القتل والقطع
لم تفوت المالية لعدم المالية يوم القتل والقطع والحجر الحابس يعود إلى المختلف وإن أعتقه بالمال
رجع به عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يرجع لأن الإعتاق حبس بفعله فيمنع الرجوع كالإعتاق بمال
على ما دلوا إنما نقول بأن المالية انتهت بالعتق قصدا ولو انتهت بالموت تبعا لانتهاء الحيوة يوجب الرجوع
فهذا أحق. رجل رد عليه عبد بعيب بقضاء قاض بإقراره أو ببينة أو بإباء يمين فله أن يخاصم بائعه لأن
البيع الثاني انفسخ بحكم القاضي فصار كأن لم يكن والبيع الأول قائم لم ينفسخ بفسخ الثاني فيملك الخصومة
بخلاف مسألة الوكيل إذا رد عليه بالبينة كان ردا على الموكل لأن العقد واحد ثمة وسنوكل الجواب
في مسألة الكتاب ما يحتمل الجواب وما لا يحتمل وإن رد عليه بإقراره بغير قضاء قاض ليس له أن يرد مثله

لم يكن له أن يخاصم الذي باعه وعلى قياس ما ذكر في بعض روايات البيوع له حق الخصومة على ما نص الباب
الذي يليه. رجل اشترى عبدا فأعتقه على مال ثم وجد به عيبا لم يرجع به لأنه صار حابسا بدله ولو حبس
عينه لم يرجع فكذا إذا حبس بدله

باب الوكالة بالبيع والشرا

رجل دفع إلى آخر دراهم
فقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة والدقيق لأنه هو المتعارف من الطعام في باب البيع والشرا
فوجب التقييد به ولا عرف في حق الأكل فعمل بحقيقة اسم الطعام وقال الفقيه أبو جعفر إن كثرت الدراهم
فعلى الحنطة وإن قلت فعلى الخبز وإن كان بين الأمرين فعلى الدقيق. رجل أمر رجلا أن يبيع داره فباع نصفها
فهو جائز وقال أبو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما لا يجوز حتى يبيع النصف الآخر وإن أمره أن يشتري دارا
بعينها فاشترى نصفها لم يجز وأصل ذلك أن أبا حنيفة يعتبر العموم في التوكيل بالبيع ويعتبر المتعارف
الذي لا ضرر فيه في التوكيل بالشرا وقالا إنهما سواء والحجر الحابس يعود في المختلف ولو أمره أن يشتري
دارا بعينها فاشتراها شقصا شقصا فهو جائز قبل أن يرام الموكل وإنما جاز لأنه ربما
لا يتفق الشرا من البائع إلا شيئا فشيئا. رجل أمر رجلا أن يشتري عبدا بألف درهم فقال قد فعلت ومات
عندي وقال الآمر بل اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر والمسألة على أوجه إما أن يكون
مأمورا بشرا عبد بعينه أو بغير عينه وكل وجه على وجهين إما أن يكون الثمن منقودا أو غير منقود
وكل وجه على وجهين إما أن يكون المأمور أخبر عن الشرا والعبد حي أو ميت فإن كان بعينه وإن
أخبر والعبد حي فالقول قول المأمور كان الثمن منقودا أو غير منقود لأنه أخبر عن أمر يملك
استئنافه فلا يتهم بكذبه وإن كان ميتا فإن كان الثمن غير منقود فالقول قول الآمر لأن غرضه الرجوع
بالثمن والآمر منكر وإن كان الثمن منقودا فالقول قول المأمور لأن الثمن كان أمانة وقد ادعى الخروج
عن الأمانة فكان القول قوله وإن كان العبد بغير عينه فإن كان حيا فقال المأمور اشتريت لك
فقال الآمر بل هو عبدك فإن كان الثمن منقودا فالقول قول المأمور لأنه أخبر عما يملك استئنافه

وان لم يكن منقودا فالقول قول الامر عند ابي حنيفة رحمه الله والقول قول المامور لانه يملك الشرا للحال فاذا
اخبر فقد اخبر عما يملك استينافه فصح كما في المعين ولابي حنيفة ان الوكالة لا تتناول من هو في موضع التهمة وهذا
موضع التهمة لان العبد ولكن المامور يظاهر به فاذا ادعى الشرا الحق الامر حمل على انه اشترى
لنفسه فلما لم يوافقه فاراد ان يلزم الامر وهذا امر متعارف وعلى هذا الاحتمال لا يملك استينافه
بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانا صدقناه باعتبار الثمن لانه يدعي الخروج عن الامانة فيتبعه
حكم المبيع واما اذا كان العبد هالكا وهي مسئلة الكتاب فان لم يكن الثمن منقودا فالقول
قول الامر لان غرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول قول المامور لانه ادعى
الخروج عن الامانة ومن قال لاخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر المشتري ان يكون فلان امره
بذلك ثم جاء فلان وقال انا امرته فان فلانا ياخذه لان قوله بعني لفلان اقرار منه بالوكالة ولو
قال فلان لم آمره بذلك لم يكن لفلان الا ان يسلمه المشتري له فيكون بيعا ويكون العهدة عليه لانه
المشتري له لما جحد الامر اولا من قبله بطل اقراره فلزم الشرا المشتري فاذا سلمه له واخذه
صار بيعا بالتعاطي كما اشترى لغيره بغير امره لزم المشتري فان طلب المشتري له فسلمه المشتري
انعقد بالتسليم
الدواحده كان بيعا بالتعاطي وهذا يدل على ان بيع التعاطي كما ينعقد باخذ واعطا ينعقد
على جهة البيع والتمليك وان كان اخذا بلا اعطا من العادة الناس وهذا في النفيس من الاموال
والخسيس من الاموال في بيع التعاطي سوا وهذا اطرد ولا يبيع عند فباعه وقبض الثمن اولم يقبضه
ورده عليه المشتري بعيب لا يحدث مثله بقضا او بابا يمين او باقرار فانه يرده على الامر لان الرد
عن مستند الى هذه الحجج لعلم القاضي يقينا بكونه عند البائع ومعنى شرط القضا والاقرار والابا
في الكتاب انه علم القاضي انه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكن يشتبه عليه تاريخ البيع فاحتيج الى
هذه الحجج حتى لو عاين القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا حاجة الى شي فكان هذا رد على

الموكل ولا يحتاج الوكيل الى رد خصومته واما اذا كان العيب يحدث مثله ان رده عليه بقضا
او باباء يمين فهو لازم للموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة والوكيل مضطر في النكول وان رده
عليه باقرار لزم المامور لانعدام الحلفين لكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله هذا اذا
كان الرد بقضا فان كان الرد بغير قضا باقرار الوكيل والمسئلة بحالها ليس للوكيل ان يخاصم
الموكل بحال والفرق ان الرد لما حصل بقضا لم يحتمل ابتدا العقد لعقد الرضا ولم يكن بد من
ان يجعل فسخا الا انه حصل بدليل قاصر وهو اقرار الوكيل بقيام العيب عند الوكيل فمن حيث
ان الرد فسخ كان للوكيل ان يخاصم الموكل ومن حيث ان الدليل قاصر لزم الوكيل الا ان يقيم بينة
على الموكل واما الرد اذا حصل بغير قضا كان فسخا بالتراضي فكان له حكم عقد جديد في حق
غيرهما فبطل حق الخصومة هذا اذا كان عيبا يحدث مثله اما اذا كان عيبا لا يحدث مثله
والرد بغير قضا باقرار الوكيل فقد ذكر في عامة روايات المبسوط انه يلزم الوكيل ولا
يخاصم الموكل وذكر في كتاب البيوع انه يلزم الموكل من غير خصومة وجه تلك الرواية انهما فعلا
عين ما يفعل القاضي لان الرد حق متعين هذا اذا تعين الحق صار تسليم الخصم وتسليم القاضي
سواء كتسليم الشفعة وقضا الدين والرجوع في الهبة ووجه عامة الروايات ان هذا رد ثبت
بالتراضي فصار كالبيع الجديد ولا نسلم انهما فعلا عين ما يفعله القاضي لتفاوت الولايات
رجل قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال نعم فقال للمولى بعني نفسي لفلان بكذا وكذا ففعل
فهو للامر ولو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر والاصل ان العبد يصلح وكيلا في شرا نفسه
لانه اجنبي عن ماليته لكن المالية في يده حتى لم يملك البائع الحبس بعد العقد لنفسه لا يصلح للامتثال
بما امر به لانه اعتاق ولم يكن مستحقا عليه فيبقى ولاية في ذلك فاذا اطلق فالمطلق يصلح لهذا
ولهذا فلم يقع للامر وتعين الامر لنفسه بخلاف سائر الوكالات لان بتلك عقد الوكيل لنفسه وللموكل

على نمط واحد فصح للاستثناء واذا اطلق انصرف اليه اما هاهنا بخلافه وبخلاف ما اذا اضاف لانه لما اضاف
فقد عقد للموكل وهذا اصح للاستثناء رجل وكل وكيلا بقبض مال فادعى الغريم ان صاحب المال قد
استوفاه فانه يدفع المال وليتبع رب المال فيستحلفه جمعا بينهما وان وكله بعيب في جارية فادعى
البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري لان التدارك ثمه ممكن لو وقع الخطا باسترداد
ما قبضه الوكيل وهو غير ممكن هاهنا لان القاضي لو قضى بالبيع ثم ظهر الخطا في القضاء بالفسخ كان الفسخ
ماضيا عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لا يرد عند محمد رحمه الله يجب ان يكون سواء لان التدارك ممكن هنا كما
في مسئلة الدين واما عند ابي يوسف رحمه الله المشتري لو كان حاضرا وهو الذي يرد بالعيب يستحلف بالله
ما رضي ادعى البائع ذلك او لم يدع نظرا له فاذا كان المشتري غائبا وقد ادعى البائع الرضا
او لم يدع فيمهل الى ان يرد عليه لامكان التدارك كما قال محمد والاصح عنده انه يعتبر طريق النظر
ولا يرد حتى يحضر المشتري وما مر قوله في مسئلة الدين التي تقدمت اتفاق انه يؤخر للنظر ايضا والله
اعلم

باب الحقوق

رجل اشترى منزلا فوقه منزل فليس له
الاعلى الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو له فيه او منه ولو اشترى بيتا فوقه
بيت بكل حق لم يكن له الاعلى ولو اشترى دارا بحدودها فله العلو والكنيف وان لم يقل بكل حق هو له اما
الدار فلانه اسم لما يدار عليه الحوائط والعلو من توابع الاصل واجزائه واما البيت فاسم لما يبات
فيه والعلو مثله فلم يكن من اجزائه وتوابعه فلا يدخل باسم البيت وعلو المنزل يشبه السفل من وجه
لكن لا يعادله في احتمال السكنى فصار تبعا له من وجه فان ذكر باسم الاتباع دخل وان سكت عنه
لم يدخل ثم باسم الدار يدخل الكنيف ولا يدخل الظلة ما لم يقل بكل حق عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا ان كان مفتحها في الدار دخل الظلة ايضا لان هذا من الدار ولابي حنيفة انها خارجة
عن الحدود وبانية الطريق الجادة وهذا كله في عرفهم اما في عرفنا فالعلو يدخل في كل من ذكرنا

الفصول الثلث وكل ما يسكن يسمى خانة صغيرا او كبيرا ولو اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له
الطريق الا ان يشتريه بكل حق او بمرافقها او بكل قليل وكثير لانه خارج المحدود لكنه تبع من التوابع
فلا يدخل الا بذكر التوابع وكذا الشرب والمسيل وهذا بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها هذه الجملة من غير
ذكر لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا يمكن الانتفاع الا بالطريق والمستاجر لا يشتري عادة فلا يجد
المستاجر وان استاجر الطريق الذي لصاحب الدار لا يجوز فيدخل الطريق بطريق الضرورة اما
البيع فلا يعقد للانتفاع من حيث السكنى لكن يعقد للانتفاع في الجملة وفي الجملة يمكن الانتفاع من غير
طريق بان يشتري المشتري الطريق فلا يكون في ادخال الطريق ضرورة والله اعلم

باب الاستحقاق

رجل اشترى جارية وولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه يأخذها وولدها وان اقر بها لرجل
لم يأخذ ولدها لان البينة حجة مطلقة لانها مبينة فيظهر بها البيان مطلقا ان الجارية ملك المستحق والاصل
والولد متصل به يوم قضى بالاستحقاق فيهما اما الاقرار فليس بيان وضعا بل هو اخبار الا انه صح
الاخبار بثبوت المخبر به والمخبر به هو ملك الام دون ملك الولد فيستحق الام دون الولد واذا ثبت
ان بالبينة يستحق الام والولد هل يشترط القضاء بالولد او يكتفى بالقضاء بالام قال بعضهم لا يشترط
لانه تابع فيدخل في الحكم تبعا وقال محمد ما يدل على خلاف هذا فانه قال اذا قضى القاضي بالاصل ولم
يعرف الولد لم يدخل في الحكم وكذا لو كان الولد في ملك انسان اخر لم يدخل تحت الحكم ايضا وهذا
لان الولد يوم القضاء منفصل من الام فلم يكن بد من الحكم به رجل اشترى غلاما فشهد بعد على ذلك
وختم فليس ذلك بتسليم وهو على دعواه يريد بهذا انه اذا شهد على الشراء وختم على ذكر
الصك ثم ادعاه انه صح دعواه فلا يكون نقض كتابة الشهادة على الصك اقرارا ان العاقد
ملك البائع وهذا لان الانسان يبيع مال غيره كما يبيع مال نفسه فلا يكون شهادته على البيع
اقرارا بان العين ملك البائع والشهادة بوجود البيع لا يكون دليل صحته ونفاذه فان

ان يذكر في الشهادة على البيع ما يوجب صحته وبطلانه بان كتب الصكاك ومن يملكه وهي كتب مسددين لك
فانه يبطل دعواه الا ان يكون كتب الشهادة على اقرار منه بذلك كله فحينئذ لا يبطل دعواه رجل اشترى عبدا
فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن
على العبد شيء وان كان البائع لا يدرى اين هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع وروي عن ابي يوسف
انه قال لا يرجع لان ضمان الثمن انما يجب بالمبايعة او بالكفالة ولم يوجد من العبد شيء من ذلك فلا يرجع كما
لو وجد هذا من الاجنبي وكما لو قال العبد ارتهني والمسئلة بحالها وجه ظاهر الرواية ان العبد ضمن للمشتري
سلامة الثمن له متى تعذر استيفاؤه من البائع فاذا جاء التعذر وجب الرجوع عليه عند ظهور اهلية
للضمان كالمولى اذا قال بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه فلحقه ديون
ثم استحق العبد ان اصحاب الديون يرجعون على المولى بقيمته كذا ههنا وبيانه انه شرع في العقد بناء على
امره معتمدا على كلامه فجعل العبد كالضامن للسلامة تحقيقا لنفي الغرور بخلاف الرهن والاجنبي
سهما وهو ان البيع عقد معاوضة يستحق به السلامة فجعل الامر به ضمانا للسلامة على موجبه
نفيا للغرور بخلاف الرهن لانه شرع لملك الحبس من غير عوض ويصير بعاقبته يستوفي عين
حقه من غير عوض فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة وقوله فاذا العبد حر يجوز ان يراد به حرية
الاصل ويجوز ان يراد به عتقه فان كان المراد به حرية الاصل فقد ثبت ان التناقض لا يمنع صحة الشهادة
على حرية الاصل واختلفوا فان عامة المشايخ قالوا لا يمنع لانه لو منع انما يمنع لانه انعدم الدعوى
والدعوى ليس بشرط اما الاختلاف في اشتراط الدعوى بين ابي حنيفة وصاحبيه في الاعتاق المبتدا
وانما كان لان حرية الاصل لا تخلو عن حرمة الفرج من قبل الام او حرية الام وعند ذلك ولو خلا
عن ذلك كانت الدعوى فيها شرطا وقال بعضهم لا بد للدعوى فيه شرط عند ابي حنيفة رحمه الله
كما كان شرطا في الاعتاق المبتدا الا انه لم يمنع صحة الشهادة لانه لا يمنع صحة الدعوى لخفاء حال

العلوق فان كان المراد من المذكور في الكتاب حرية الاصل فعلى قول عامة المشايخ لم تسلم مسئلة التناقض
في الاعتاق المبتدا عند ابي حنيفة وعلى قول اولئك المشايخ تسلم وان كان المراد منه الاعتاق المبتدا
تسلم مسئلة التناقض عند ابي حنيفة رحمه الله على كل المشايخ فيحتاج الى العذر لان العبد فيما قال ساع [illegible]
من دعواه للقضاء بالحرية والعذر ان التناقض انما جعل عفوا في العتق المبتدا لانه كما خفي عليه الحال
في الحرية الاصل خفي في العتق المبتدا لان المولى يتفرد بالاعتاق من غير علم العبد فصار خفيا
فصار التناقض فيه عفوا رجل ادعى حقا في دار فصالحه الذي في يده الدار على مائة درهم فاستحقت
الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان هذا الاستحقاق غير مناقض للصلح لان المدعى فيه قائم لان المطالب
يقول انما عنيت بدعوى هذا الباقي فلا يجب الرجوع الا ان يستحق الكل ولو ادعى كلها فصالحه
على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان المدعى عين حكمه فوجب الرجوع رجل باع عبدا
ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو حر ويبطل البيع الاول
والثاني وقال زفر لا يصدق لانه مناقض ولنا ان العلوق اتصل بملكه واتصال العلوق بملكه بمنزلة
من له البينة العادلة على صدق مقالته في الدعوى لان ولادة الجارية في ملك انسان دليل ظاهر ان الولد من صاحب
الملك لان الظاهر منها عدم الزنا الا ترى ان المولى لو ادعى الجارية انها ام ولده وقد ولدت في ملكه
والولد قائم تعين الجارية وتعتبر حرمتهما من جميع المال ولو لم يكن معهما ولد بعين من الثلث فصح انه حجة
دليل صدق دعواه فيجب تصديقه قوله فانه مناقض قلنا بلى لكن في امر بناؤه على الخفاء اعني العلوق
والتناقض عفو في مثله كالمرأة اذا اختلعت ثم اقامت البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع وكالمكاتب
اذا اقام البينة ان المولى كان اعتقه يسمع والله اعلم بالصواب
تسمع عند غيره

رجل غصب عبدا فباعه ثم اعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز هكذا ذكر ولم يذكر الاختلاف
فيه والمذكور في الكتاب قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز العتق ولو

قطعت يد العبد فاختار ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري ويتصدق بما زاد على نصف الثمن ولو اعتق المشتري
من اجرم اجاز المولى البيع لم يجز البيع الثاني وان لم يبع المشتري حتى مات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز في
مع قوله عنها بعوض المحلف رجل باع عبد رجل بغير امره فاراد المشتري رد البيع وقال البائع [illegible] لم يامر رب
المال وجحد البائع ذلك واقام المشتري البينة على اقرار البائع او رب العبد انه لم يامر بالبيع واراد رد البيع
لم تقبل بينته لبطلان الدعوى بالتناقض لان الاقدام على الشرا منه اقرار منه بصحته ولو اقر البائع بذلك عند
القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار نعم قال الحجم ان [illegible] على ذلك
تنفذ النقض عليهما ولكن يشترط للنقض طلب المشتري حتى يجبر اصقعين على ذلك يكون نقضا وتمامها في الزيادات
رجل غصب ام ولد او مدبرة فماتا في يده يضمن قيمة المدبرة ولا يضمن قيمة ام الولد وقال ابو يوسف ومحمد يضمن قيمتهما
وقد مر في الجامع في كتاب العتاق رجل باع دار الرجل فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وهو قول
ابي يوسف الاخر وفي قوله الاول وهو قول محمد يضمن البائع وهي بعرضة المحلف والله اعلم

باب الشفعة

خمسة اشتروا دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم لان الشفيع تقدم على الدخيل من غير ضرر بالبائع
ولا بالدخيل فاذا اخذ نصيب احدهم قام مقامه فلا ضرر على احدهم ولا يملك الشفيع ان ياخذ نصيب احدهم قبل القبض من الدار
حتى ينقد المشتري جميع الثمن وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او دع كلها لانه ان اخذ نصيب احدهم
تفرق على المشتري فلا يصح الا برضاه رجل اشترى ارضا وفيها نخل ثم اخذ الشفيع جميع ذلك من المشتري الصفقة
بجميع الثمن وان شاء تركه والقياس في ثمر الشجر ان يدخل في البيع من غير شرط لانه متصل بالشجر [illegible] خلقة
والمركب [illegible] هو الشجر والذي منه خلقة اولى وفي الاستحسان لا يدخل الا بالشرط لان الثمر المنفصل قاصد
فيه العاقبة فلم يدخل من غير شرط فاذا اشترط حتى دخل ثم جا الشفيع اخذ الكل لان الثمر كان متصلا تابعا
للعقار فان قطع المشتري اخذ الشفيع جميع ذلك سوى الثمر وسقط بحط الثمر من الثمن اما عدم الاخذ لانه صار
اصلا وانما سقوط الثمن لان ذلك كان موجودا وكان حصة من الثمن ذكره [illegible] اشتراها ولم يذكر [illegible] فاثمر

في [illegible] المشتري لم يقطع اخذ الشفيع جميع ذلك لانه تبع للعقار بعد فان قطعه اخذ الشفيع جميع ذلك سوى الثمر
بجميع الثمن اما عدم الاخذ فلما قلنا وعدم سقوط شي من الثمن لانه زاد بعد القبض فلم يكن له قسط من الثمن
كما في الفصل الاول رجل اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع
لان القسمة تكميل للقبض والشفيع لا ينقض القبض ليعيد العهدة على البائع وان كان له فانه وكذا ما حصل تكميلا له
رجل اشترى دارا فقال الشفيع اشتريتها بالف وقال المشتري بالفين فالقول قول المشتري مع يمينه لان الشفيع
يدعي استحقاق الشفعة بالف وخصمه منكر فلا يتحالفان لان المشتري لا يدعي على الشفيع شيئا لان الشفيع لا يجبر
على شي فان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع والمذكور في الكتاب قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة ولهما ان الحكم اصلا في التعارض عند التعذر نصار الى الترجيح وهاهنا الجمع ممكن
لانا نجعل كانه اشتراها بالف ثم بالفين فيكون للشفيع ان ياخذها باي عقد شاء هذا ان قلنا بالتوفيق وان قلنا
بالترجيح فما قلناه ارجح لان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري لا لانه بعد ما ثبت ذلك كان للشفيع خيار ان شاء
اخذ وان شاء ترك فكان بينته احق بعد باع دار الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع وكذلك لو كان العبد هو
البائع فللمولى الشفعة لان اخذ الدار بالشفعة في معنى الشراء وكل واحد منهما ان يشتري من صاحبه ولا يكون
الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة لكنه شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار ولم توجد ولا شفعة
في قسمة لانها ليست بيع محض لان الافراز الممتنع منها يجبر عليها ولا خيار رؤية ان كانت الرواية بكسر الهاء فالمعنى
ان لا شفعة في خيار الرؤية اذا ورد الحكم خيار الرؤية وهو ان يشتري دارا لم يرها فباعها الشفيع بشفعته ثم ردها
المشتري بخيار الرؤية لم يجدد الشفعة لانه فسخ محض [illegible] البائع او ابى فلا [illegible] بالعقد بخلاف الاقالة
وان كانت الرواية بفتح الهاء فالمعنى ان لا يثبت خيار الرؤية في القسمة وهذا غير صحيح لانه ذكر في كتاب القسمة انه يثبت
خيار الرؤية وخيار الشرط في القسمة لان خيار الرؤية انما يثبت لاختلال الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضا وقد وجد
هذا المعنى في القسمة وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر

هو شفيع صح

فهو على شفعته اذا بلغ وعلى هذا الخلاف اذا سلم الاب او الوصي شرا دار بجوار دار الصبي ثم طلبها الشفيع
بطلت الشفعة عندهما وقال محمد وزفر هو على شفعته اذا بلغ لانه ابطال حقه فاشبه الاعتاق ولهما ان هذا ترك
التجارة فيملكانه كما لو رد الايجاب ولو هذا العقد لان الصبي يكره قرار الوصي فانه هو كذا ها هنا
وساله وهو ان حق الشفعة عبارة عن ثبوت ولاية التملك فكان التسليم امتناعا عن التملك لا ابطالا للملك
باب في هذا الاحد والشريك في الطريق احق بالشفعة من الجار والشريك في البقعة احق من الشريك في الطريق
لان سبب استحقاق الشفعة الاتصال لحكمة دفع ضرر الدخيل فالاتصال سبب ودفع الضرر حكمة والاتصال بالشركة
في البقعة اقوى من الاتصال بالشركة في الطريق لان ذاك اتصال بما هو الاصل وهذا اتصال بما هو من التوابع فكان
هذا دونه ولو كان خليطا من وجه كان مقدما على الجار حتى ان الجار المقابل الذي هو شريك في الطريق
احق من الملازق الذي لا شركة له في الطريق ولو كان كل واحد منهما ملازقا ولاحدهما شركة في الطريق فهو احق
من الاخر ولو كانا شريكين في الطريق ولاحدهما جوار السفل فهما سوا لان الجوار جعل علة ها هنا لا اصل ترجيحا
بخلاف الاول لان الجوار لم يرجح بالشركة في الطريق لكن جوار صاحبه شركته لم يجعل علة والشريك بالخشبة
يكون على حائط الدار هو جار لان له حق الشغل فهو جار ملازق

باب المأذون

عبد مأذون عليه دين يحيط برقبته باعه مولاه وقبضه المشتري فغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته
وان شاؤا ضمنوا المشتري وان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان هذا العبد حقهم لتعلق ديونهم
برقبته ولهذا كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى ديونهم فاذا كان العبد حقهم فهو بعد البيع والتسليم
ابطل حقهم فيكون لهم ان يضمنوا قيمته ان شاؤا وان شاؤا ضمنوا المشتري لانه ابطل حقهم بالشراء والقبض
وان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان هذا العبد حقهم ويصير في معنى المرهون والجواب في المرهون
كذلك وان ضمنوا البائع القيمة ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء في العبد لان
سبب الضمان البيع والتسليم وقد زال فكان كالغاصب اذا باع وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك

المالك ويسترد القيمة كذا ها هنا عبد مأذون قيمته الف وله عبد قيمته الف وعليه دين الف فاعتق المولى
عبد العبد المأذون جاز عتقه فان كان الدين مثل قيمتهما لم يجز عتقه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يجوز عتقه في الوجهين جميعا وعليه قيمته والحاصل ان الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبة المأذون وكسبه بالاجماع
الملك للمولى في كسبه بالاتفاق واذا كان مستغرقا لرقبته وكسبه منع عند ابي حنيفة رحمه الله حلاله الملك لان
ما هو علة الملك لم يختل وهو ملك الرقبة ولهذا يملك اعتاقه ووطيها ان كانت جارية ولابي حنيفة رحمه الله ان
ملك الرقبة علة بشرط الفراغ عن حاجة العبد وقد عدم الشرط فلم يعمل علة كان ينبغي ان يكون القليل مانعا الا انا لو قلنا
بهذا يؤدي الى امر محال لانه يؤدي الى ان لا يبقى الملك له في الكسب الكثير بسبب ذلك ولهذا لم يمنع في القليل للموارد والمستوفي
ثمنه والله اعلم

باب مسائل منثورة

بعد ما [illegible] عبد كرم فلان
بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فهو جائز ويأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وقال زفر
والشافعي رحمهما الله عليهما جاز البيع بالالف ولا شيء على الضامن وصورة المسألة ان يطلب انسان من اخر شراء عبده بالف
درهم وهو لا يبيعه الا بالف وخمسمائة والمشتري لا يرغب فيه الا بالف فيجيء اخر ويقول لصاحب العبد بع عبدك هذا من هذا
الرجل بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فيقول صاحب العبد بعت هذا هو صورة المسألة
وهي فرع الزيادة في الثمن والمثمن ولو قال على اني ضامن لك خمسمائة سوى الالف ولم يقل من الثمن جاز البيع بالالف ولا شيء
على الضمين بالاجماع لانه زيادة في الثمن فلا يستحق بغير مال يقابله تسمية وصورة لم يوجد رجل اشترى جارية
بالف وقبضها ثم اقال البيع بخمسمائة او بالف وخمسمائة فالاقالة بالثمن الاول فالحاصل ان الاقالة فسخ عند ابي حنيفة رحمه الله
الا ان لا يمكن بان حدثت بالمبيع ما يمنع الفسخ فيبطل ولا يكون بيعا اخر وقال محمد هو فسخ الا ان لا يمكن فيجعل بيعا جديدا
الا ان لا يمكن بان كان المبيع غير مقبوض فيبطل وقال ابو يوسف رحمه الله بيع جديد الا ان لا يمكن فيجعل فسخا الا ان
لا يمكن فيبطل لمحمد ان لفظ الاقالة موضوع للفسخ فوجب الجري على ذلك الا ان يتعذر فيجعل البيع لانه
محتمل الا انه ان جعل بيعا في حق الثالث فكذا ها هنا عند التعذر ولابي يوسف رحمه الله ان الاقالة تمليك المال

بالمال والتراضي وذلك حد البيع فوجد الحد أو ذكر لأنه إذا تعذر فسخه إلى الفسخ لأنه يحتمله ولأبي حنيفة أن الإقالة رفع
وإسقاط في اللغة يقال أقال الله عثرتك أي رفعها والإسقاط لا يحتمل معنى الابتداء فبطل الإقالة إذا ابتدأ هذا إذا
أقاله بالألف وخمسمائة حتى أن الإقالة بالألف عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا بالألف وخمسمائة وإن أقاله بخمسمائة لم يكن بالمبيع عيب
فالإقالة بالألف ويلغو ذكر خمسمائة وإن كان بالمبيع عيب فالإقالة بخمسمائة ويجعل المحطوط بإزاء النقصان وهذا قول
أبي حنيفة وقالا الإقالة بخمسمائة في الوجهين رجل في يده دار فأقام رجل بينة أنه اشتراها من فلان بألف ونقده الثمن
وأقام فلان البينة أنه اشتراها منه بألف ونقده الثمن فهو للأول بيد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وعند
محمد رحمه الله هي للمدعي والبيعان جائزان والألف بالألف قصاص لأن الأصل عند تعارض الحجج الجمع إن أمكن وإن
تعذر فالترجيح وإن تعذر فالتهاتر وقد أمكن الجمع لأنه قام دلالة السبق وهو القبض وقد علمنا أن البيعين لا
يوجدان معا فلابد من الترتيب وقد قام دلالة التزيد لأنا إذا بدأنا بشرى المدعي الخارج لم يصح بيعه قبل القبض
ولو بدأنا بشرى صاحب اليد صح بيعه فكان الجمع هذا بعين هذا الوجه ولهما أن الخصمين اتفقا على أنه لم يجر بينهما ممكن فيه
إلا عقد واحد فيكون القضاء بالعقدين قضاء بغير دعوى فتعذر الجمع والترجيح فتعين التهاتر وما قال الكبار
الألف بالألف قصاص عوض من محمد فذكر قولهما لأنه لما لم يصح البيعان بقي قبض المالين فيجب على كل واحد منهما
رد ما قبضه وإن كانا أقاما البينة ولكن لم يتقاصا جاز فأما عند محمد فالبيعان ثبتا وثبت قضاء الثمنين فيكون تقصير
المقاصة فإن لم تذكر في الشهادة نقد الثمن يجب المقاصة عند محمد ولا مقاصة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وأما
إذا ادعى كل واحد منهما الشراء من القبض فالجواب كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله عليهما بالإجماع لعدم
إمكان الجمع ومحمد رحمه الله فرق والفرق لمحمد أن الجمع غير ممكن لأنه ليس أحدهما بالعدم أولى من الآخر بخلاف
المسألة الأولى فإن تقدم شراء القابض كان أولى رجل اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها
الزوج فالنكاح جائز وهذا قبض من المشتري لأن الوطء استيلاء وقد فعل الزوج بتسليط المشتري فصار
كفعل المشتري بنفسه فإن لم يطأها فليس بقبض وهذا استحسان والقياس أن يكون النكاح قبضا ذكر

في الأصل لأنه تعييب وجه الاستحسان أن التعييب إنما جعل قبضا لمعنى الاستيلاء على المبيع والنكاح أمر حكمي لا استيلاء
فيه رجل اشترى عبدا وغاب قبل إيفاء الثمن فأقام البائع البينة أنه باعه إياه فإن كان غيبته معروفة لم يبع في دين
البائع لأنه يمكنه إيصاله إلى حقه من غير بيع وإن لم يدر أين هو وطلب البائع البيع بيع في دينه ولو في الثمن وإن كان
هذا قضاء على الغائب بالشراء لأن موضوع المسألة أن العبد بيد البائع ولو قال إن العبد لي كان القول قوله
فإذا أقر لغيره وادعى أنه مشغول بحقه كان القول قوله أيضا فيظهر الملك لغيره مشغولا بحقه فلا يمكن إيصاله
إلى حقه إلا بالبيع رجلان اشتريا عبدا صفقة واحدة فغاب أحدهما فللحاضر أن يدفع الثمن كله ويقبضه فإذا حضر
الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول محمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله لو دفع الحاضر الثمن كله
لم يأخذ إلا نصيبه وكان متطوعا فيما أدى عن صاحبه لأنه أدى دين غيره بغير أمره ولهما أن الحاضر مضطر
في أن ينقد شريكه من الثمن ليتمكن من قبض نصيبه من المبيع لأن الصفقة واحدة فيثبت له ولاية الأداء بطريق الضرورة
فلا يكون في الأداء متبرعا فيصير بمعنى الوكيل بالشراء أو الوكيل بالشراء إذا أدى الثمن من مال نفسه لا يكون متبرعا
كذا ههنا رجل تزوج امرأة بغير أمرها ثم ظاهر منها ثم أجازت النكاح فالظهار باطل والفرق بين هذا
وبينما تقدم من توقف العتق على إجازة المالك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله عليهما والفرق لهما
أن الإعتاق حق من حقوق الملك لأنه نهايته فيتوقف بتوقفه وينفذ بنفاذه أما الظهار ليس بحق من حقوق الملك
ليتوقف وينفذ رجل اشترى جارية بألف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لأنه أضيف إليهما سواء فيكون
منهما سواء رجل له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم به فأنفقها أو هلكت فهو قضاء
وهو قول محمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لأن المقبوض غير حقه
ولهما أن الزيوف جنس حقه ولو تجوز به وقع به الاستيفاء وإنما بقي حقه في الوصف فهو لم يمكن تداركه لو باض
في أرض رجل فأخذه أو نبت فيها شجر فهو لمن أخذه لأنه مباح سبقت يده إليه فيكون أحق به ولا يكون لصاحب الأرض لأن صاحب
الأرض ما أعد الأرض لذلك فصار كمن نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد لم يملك وكذا إذا نثر الدراهم والسكر
فوقع

[illegible]

اذا وقف على ثوب رجل لم يملكها الا ان يضم ذلك الى نفسه او كان قصد بذلك تهيئا له وكذلك لو تكسر فيها ظبي او صيد
وقوله لما قلنا احتراز عما اذا اعتاد البيض في ارضه بان زال العسل يكون لصاحب الارض لان العسل يقصد وقد
صار قائما بارضه فكونه تابعا كالشجر النابت في ارضه فاما السمك صيد فانه اصل الصيد الا انه يمكن اخذه من غير حيلة
وبهذا الاستدلال على الصدقة وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذ عبد بين رجلين اشترى ابو العبد نصف احدهما وهو
موسر ضمن نصف شريكه بائعه وقد مرت المسئلة في كتاب العتاق من هذا الكتاب ولا بأس ببيع من يزيد وهو بيع الفقراء
وهذا مخصوص عن نهيه صلى الله عليه وسلم عن الاستيام على سوم اخيه وظهر بهذا المخصوص انه انما اريد بالنهي
اذا سكن قلب كل واحد منهما وتأكد الامر وظهر الرغبة فاما قبل ذلك فلا بأس به ومسلما في هذا
الكتاب فيما اذا لم يوجد سكون القلب رجل اشترى دارا فرأى خارجها او اشترى ثيابا فرأى ظهورها
ومواضع الطي منها فليس له الخيار لان الرؤية لا تستوعب لا محالة ذلك في تعذره فيعتبر عيان ما يعرف
حال سائر الاجزاء الاترى انه اذا رأى وجه الجارية كفى ذلك لانه يعرف بما رآه [illegible] مقدم الدار ومؤخرها
يعرف ما وراء ذلك والنظر الى مواضع الطي من الثياب اذا كانت مستوية يقع على كل جزء من كل الثوب فيعرف
ما وراء ذلك فيصير بمنزلة عيان الكل ولو كانت مختلفة يقع عن بعض طرق بعضها فله الخيار في الكل وكذلك
هذا في جزم الكواغد وكذا اذا كان ثوب منقوش مفصول لم يقع بصره عليه فكذا الاعلام وله الخيار
ثم قال في الكتاب اذا رأى الدار من الخارج سقط الخيار وذكر قال في كتاب القسمة البستان اذا رأى الاشجار
من الخارج سقط الخيار ما حكاه رحمهم الله هذا في عرفهم فان الباطن كان لا يخالف الخارج فيقع
التعريف فاما في بلادنا فان الباطن يخالف الظاهر فلا بد من وقوع البصر على الباطن والله اعلم بالصواب

كتاب الكفالة

رجل اقر ان رجلا كفيلا
بنفسه ثم باخر كفيلا اخر فهما كفيلان لان حكمها التزام المطالبة وانه يحتمل التعدد فالتزام الاول لا يمنع التزام الثاني
رجل كفل بنفس رجل ولم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء لان ذلك موجب [illegible] وهذا النص

عليه السلام لا كفالة في الحدود والقصاص وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجبر عليها لا باس به لان موجبه التزام تسليم النفس
وتسليم النفس ههنا واجب ولابي حنيفة رحمه الله انها شرعت استيثاقا [illegible] والتزام القاضي فيما يبنى على الدرء بخلاف
سائر الحقوق والخلاف في جبر القاضي على اعطاء الكفيل اما لو سمحت نفسه بذلك فهو جائز ولا حبس فيها حتى
يشهد شاهدان مستوران او رجل عدل يعرفه القاضي لانها تصلح لاثبات التهمة والرهن والكفالة
جائزان في الخراج لانه دين يطالب به رجل له على اخر مائة درهم فكفل رجل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه
المائة فالكفالتان جائزتان وقال الشافعي لا تصح الثانية هي الكفالة بالمال لان النفس لا يتصور عنه [illegible]
ان هذا تعليق ببعض وجوب المال بشرط فلا يجوز كما في البيع ولنا ان الكفالة تشبه النذر وتشبه البيع
فلشبهه بالنذر صح تعليقه بما هو متعارف وتعليق الضمان بعدم الموافاة متعارف رجل كفل
بنفس رجل فان لم يواف به فعليه المال فمات المكفول عنه ضمن الكفيل المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة
رجل ادعى على اخر مائة دينار بسود او بيض وبين وزنها او لم يبين او ادعى حقا مطلقا او ادعى مالا
مطلقا فقال له رجل دعه فانا كفيل بنفسه الى غد فان لم اواف به غدا فعلي مائة دينار فرضي به
ولم يواف به غدا فعليه مائة دينار في الوجهين اذا ادعى صاحب الحق انه له وهو قول ابي يوسف وقال محمد
اذا ادعاها ولم يبينها حتى كفل له بمائة دينار ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه ولمحمد طريقان
احدهما ما اختاره الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي وهو ان هذا تعليق المال بالخطر فكان
باطلا وبيانه انه لما قال ان لم اواف به فانا ضامن لك مائة دينار من غير نسبة الى ما عليه كان هذا تعليق
المال بالخطر وانه في معنى الرشوة فكان باطلا وهذا الطريق يوجب ان لا يصح وان كان المال مقدرا عند
الدعوى والثاني ما اختاره الكرخي وهو ان الكفالة بالنفس باطلة لانه لما لم يدع شيئا
معلوما لم يستوجب الاحضار الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يصح الكفالة بالمال لانها خلف
عن الاولى وهذا يوجب ان يصح متى كان المال مقدرا عند الدعوى وظاهر هذه الكفالة لمكان [illegible]

عنده لكن يصح حتى يصح وانما قلنا ذلك لما اذا كان المال مجهولا احتمل الدعوى فلان الكفالة
بالنفس مع صحة الكفالة بالمال جعلت بناء عليه فصار البناء عليه دليلا على انعقاد العقد بالمال المذكور
وهذا هو المعتاد وقياس الملابس لم يثبت الكفيل عند ذلك ويبرئه مما ساواه الدعوى فاما اذا لم
يكن منفردا فقد صحت الملازمة وصحت الدعوى فان هذا معتاد لان يحملوا الدعوى في غير مجلس القاضي صونا
لكلامهم الى وقت الحاجة فصح ذلك على احتمال البيان من جهته فاذا بين ذلك انصرف بيانه الى ابتداء الدعوى فظهر
به صحة الكفالة بالنفس وصحة الثانية خلوا عن الاولى والله اعلم باب الكفالة بالمال
رجل كفل عن رجل بمال فاخره صاحب المال بتأخير عن كفيله فان اخر الكفيل لم يكن تاخيرا عن الاصيل علمه
الاصيل اعتبارا بالابراء رجل كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال
فليس له ان يرجع فيها لان ذلك صار حقا للقابض على احتمال ان يؤدي الدين بنفسه فما لم ينتقض هذا الاحتمال
باداء الاصيل بنفسه ليس له ان يرجع فان ربح ربحا فهو له لا يتصدق به لانه ملك المقبوض يوم قبض كان نماء
فالربح حصل على ملك صحيح فان كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها فالربح له
وسعى ان يرده على الذي قضاه الكر هذا في رواية هذا الكتاب وفي رواية كتاب الكفالة من الاصل يتصدق به
وقال في كتاب البيوع يطيب له في قولهما يطيب له ولا يرده ولا يتصدق به لانه ملك المقبوض يوم قبض
كان نماء فالربح حصل على ملك صحيح ولابي حنيفة ان قضاه قام غير خال عن الشبهة لان المكفول
عنه بسبيل من ان يقضيه بنفسه فيسترد منه عين ما اعطى فتمكنت الشبهة فوجب الخبث الا ان هذا الخبث
لحق الاصيل فيستحب ان يرده عليه فان كان فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه
ان يطيب له لانه انما يرده عليه لحقه رجل قال للكفيل ضمنت لي مالا برئت الي من المال رجع الكفيل
على المكفول عنه لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالاداء فيكون
هذا اقرارا بالقبض ولو قال قد ابرأتك لم يرجع لان البراءة التي تنتهي حكمها على صاحب الدين لا تكون الا باسقاط

فلا يكون هذا اقرارا بالقبض ولو قال برئت فعند ابي يوسف رحمه الله هو مثل الاول وعند محمد لا يرجع لان البراءة قد تكون بالاداء
وقد تكون بالاسقاط فلا يثبت حق الرجوع بالشك ولابي يوسف رحمه الله انه اضاف الفعل الى الكفيل حيث
قال برئت فيحتمل ان يتحقق من جهته الفعل ولا يتحقق من جهته الفعل في البراءة الا بالاداء فيكون هذا اقرارا
بالاداء هذا كله اذا غاب الطالب فاما اذا كان حاضرا يرجع اليه ويقول انك تحت المال اذ لم تقبض
رجل كفل عن رجل بالف بامره فامره ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشرى للكفيل والربح الذي ربحه البائع
فهو له ... هذا ان المكفول عنه امر الكفيل بالعينة والعينة ان ياتي الرجل اخر يستقرضه
عشرة فلا يرغب المقرض في الاقراض طمعا في الفضل الذي لا يناله بالقرض فيقول ليس يتيسر لي القرض
لكن ابيعك هذا الثوب ان شئت باثني عشر وقيمته عشرة لتبيعه بعشرة فيحصل لك ويحصل لي الثوب
درهمان بطريق البيع فسمي عينة لانه اعرض عن الدين الى بيع العين اذا ثبت هذا فيقول فالمكفول
عنه لما امر الكفيل بالعينة كان الشرى للكفيل لانه هو المشتري والربح الفاضل عليه رجل ضمن عن
رجل ما ذاب له عليه او ما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام ... عليه لانه ضمن في الكفالة ما يقضي للطالب
عليه بعد عقد الكفالة ولم يوجد القضاء رجل اقام بينة ان له على فلان كذا وان هذا كفل عنه بامره فانه
يقضي على الكفيل خاصة ولم يكن قضاء على الغائب لانه لما ادعى الكفالة بامره لم يصح القضاء بها من وجه
... القضاء بهذا السبب يتعدى الى الغائب لان ... اقرار بالمال وفي الفصل الثاني لم يكن من ضرورة
صحتها التعدي الى الغائب كفل ... رب المال من الالف على خمسمائة ... الكفيل والاول ... عليه
الاجل لان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل فبرئ الاصيل عن خمسمائة بالاداء الذي ...
الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة ... الكفيل على الاصيل رجل باع دارا وكفل رجل بالدرك فهو تسليم
لانه لو صح منه الدعوى بعد ذلك كان للمشتري ان يرجع عليه بحق الضمان فلا ... الحكم ...
... باب الاستحقاق من كتاب البيوع والله اعلم باب ...

في مفاوضين افترقا فلأصحاب الدين أن يأخذوا أيهما شاؤوا بجميع الدين لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
بما عليه ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف فيرجع بالزيادة لأنه لا تعارض بين ما عليه بحق
الأصالة وبين ما عليه بحق الكفالة فيقع الأداء عن الأصالة وإذا زاد على النصف فليس له في الفضل على النصف معارض
فوقع ذلك عن صاحبه. رجلان اشتريا عبداً بألف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه لم يرجع واحد
منهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف لما قلنا. رجلان كفلا عن رجل بمال على أن كل واحد منهما
كفيل عن صاحبه يريد به إذا كفل كل واحد منهما بالمال كله عن الأصيل وعن صاحبه أيضاً فكل شيء أداه
أحدهما رجع على صاحبه بنصفه لأن المؤدى ما شاء عن الأصيل إذ ليس بعضه بأولى من البعض وهو كفالة
بكله [illegible] الموفي رجع على الأصيل بجميع ما أدى لأنه أدى عن صاحبه أداء دينه
بأمره ولو أبرأ رب المال أحدهما أخذ الآخر بجميع الدين لحكم الكفالة عن الأصيل. مكاتبان كتابة واحدة وكل
واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه لأن كل واحد منهما أصيل
في حق الكل كفيل عن صاحبه في حق صاحبه بالكل فإذا أدى أحدهما شيئاً وقع عن جميع البدل لا محالة
فيقع عن صاحبه نصف ذلك لاستوائهما فإن لم يؤديا شيئاً حتى أعتق المولى أحدهما جاز العتق لأنه ملكه
وبرئ عن النصف لأن المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وإنما جعل على كل واحد منهما احتيالاً لتصحيح
الضمان فإذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلاً برقبتهما وعلى الآخر النصف وللمولى أن يأخذ
بحصته أيهما شاء أما المعتق لحق الكفالة والآخر لحق الأصالة فإن أخذ المعتق يرجع على صاحبه لأنه أدى
دينه بأمره وإن أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لأنه أدى دين نفسه [illegible] وفيمن كفل عن عبد مالاً
لزم صاحبه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يلزم لأنه دين وجب [illegible] فشابه أرش الجناية
ومهر المرأة ولأبي حنيفة أن الكفالة تقع تبرعاً وتبقى معاوضة بدليل الحقيقة والحكم أما الحقيقة فلأن
الأداء لا ينفك عن العوض وأما الحكم فلأن المريض إذا أنشأ الكفالة بمال في مرض الموت كان

وإذا أقر بها في مرض الموت كان معتبراً من رأس المال لأن الإقرار بها لا في بقاء الكفالة وكذلك هاهنا لو دام صاحبه
بلا في بقاء الكفالة فكان في معنى التجارة فأخذ به صاحبه

باب كفالة العبد وعنه

رجل ادعى على عبد مالاً وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لأنه برئ الأصيل عن تسليم نفسه
فبرئ الكفيل فإن ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فأقام المدعي البينة أنه كان له ضمن الكفيل
قيمته لأنه غرم الأصيل قيمة المملوك فيغرم الكفيل كذلك لأنه قائم مقامه. عبد كفل عن مولاه بأمره
فعتق فأداه أو كفل المولى عنه بأمره فأداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وقال
زفر يرجع كل واحد منهما على صاحبه لأن الموجب للرجوع قد وجد والمانع عنه قد زال ولنا أن الكفالة وقعت
غير موجبة للرجوع فلا تنقلب فيهما الرجوع أبداً كمن كفل عن رجل بدين بغير أمره ثم بلغه فأجاز لا يرجع عليه
لما قلنا والله أعلم

كتاب الحوالة

رجل أحال رجلاً على رجل بألف درهم فقال المحتال هو مالي فقال المحيل هو مالي فالقول قول المحيل
ومعناه أن المحيل قال إنك كنت وكيلي وإنما أحلتك [illegible] فقال المحتال لا بل هو دين لي عليك
أحلتني به على فلان ولك على فلان مثله دين على أن يؤديه إلي وإنما جعل القول قول المحيل لأن الإحالة قد
تستعمل بمعنى التوكيل على سبيل التوكيل أشار إليه في المضاربة وقد تستعمل بمعنى نقل الدين ثم لم يكن
حكم المحتال على المحيل صار معترفاً بالدين فلو أحال المحيل المحتال عليه بعدما أدى المحتال عليه
وأراد الرجوع فقال المحيل إنما أحلته بمال لي عليك فليس لك علي رجوع وقال المحتال عليه لا بل لي الرجوع
عليك فالقول قول المحتال عليه نص في الكفالة في باب الحوالة لأنه أدى دينه عنه بأمره فله أن يرجع إلا أن
يثبت ما يسقط حقه. رجل أودع رجلاً ألف درهم وأحال له عليه آخر فهو جائز فإن هلكت برئ المودع
لأن المودع التزم الأداء من عين المال فبرئ بهلاكه والله أعلم

كتاب الضمان

رجل باع لرجل ثوباً وضمن له الثمن أو مضارب ضمن ثمن المتاع لرب المال فالضمان باطل لأن حق القبض [illegible] وكيل

المضارب فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه باطل الا ان يوكله بالنكاح اذا ضمن المهر عن الزوج لان
حق القبض ليس له وكذلك رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن فالضمان
باطل لانه لا وجه الى تصحيح الضمان مع الشركة حتى لا يصير ضامنا لنفسه ولا وجه الى تعديله القسمة لان قسمة الدين قبل
القبض باطل رجل ضمن عن غيره مالا لا يجب عليه حتى يحلف ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لان الدين على الغير
غير مؤجل لكن لا يطالبه لعسرته اما الخراج فلانه دين كسائر الديون واما النوائب فان كان بحق ككري الانهار
المشتركة فهو دين كسائر الديون وان كان بغير حق كالجبايات اختلف المشايخ فيه اما القسمة فهو ما ينوبه
وقطف عليه من النوائب الراتبة وهو ما يديه من النوائب المذكورة او لا ما ينوبه ما هو غير متعارف وانه مجهول الذي
نعم رجل قال لآخر لك على مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي ولو قال ضمنت لك عن فلان
مائة الى شهر وقال المدعي هي حالة فالقول قول الضامن وقال الشافعي القول قول المقر في الفصل الاول لانه اقر
بالمال بنوعي الدين كما في الكفالة ولنا ان الاجل عارض في الديون ولذلك لا يثبت الا بشرط فمن ادعى العارض فقد
ادعى شرطا زائدا والآخر منكر فالقول قوله ولكن ذكر دين الكفالة لان الاجل في الكفالة نوع ولذلك يثبت
الاجل في ذلك بغير شرط حتى لو ضمن دينا مؤجلا كان مؤجلا في حقه من غير شرط فصار قوله في سابه رجل
اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ الكفيل حتى يقضى به على البائع يعني لا ينفسخ البيع
بنفس الاستحقاق ما لم يقض القاضي بالفسخ على البائع لانه ما لم يقض به على البائع لا ينفسخ البيع فلا يلزم
البائع رد الثمن فلا يجب ذلك على الكفيل رجل اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لانه مجهول
بخلاف الدرك لانه صار مستعملا في ضمان الاستحقاق وضامن مسلم كسر لمسلم بربطا او طبلا او دفا
او مزمارا او اهراق سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
عليهما لا يضمن ولا يجوز البيع لانها اعدت للمعصية فسقط ماليتها كالخمر ولابي حنيفة انها اعدت للمعصية لكن
مع صلاحها لغيرها فصارت كالامة المغنية والحمامة الطيارة والله اعلم كتاب القضا

رجل اودع رجلا الف درهم فخلطها بالف له اخرى فلا الف على المودع ولا سبيل له عليهما وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يشركه ان شاء الخلط على اربعة اوجه خلط بطريق التجاور مع تيسر التمييز كخلط البيض
بالسود والجوز بالجوز وذلك لا يقطع حق المالك بالاجماع لان الوصول الى عين المال متيسر والثاني خلط بطريق
التجاور مع تعذر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وذلك يقطع حق المالك في ظاهر الروايات لان الحنطة لا تخلو
عن حبات الشعير والشعير لا يخلو عن حبات الحنطة فتعذر التمييز حقيقة وتعذر التمييز حكما ايضا بالقسمة
لاختلاف الجنس والثالث خلط بطريق الممازجة للجنس بخلاف الجنس كخلط الدهن بالخل مثلا وذلك
يقطع حق المالك بالاجماع والرابع خلط بطريق الممازجة للجنس بالجنس كخلط دهن الجوز بدهن الجوز ودهن
اللوز بدهن اللوز او خلط الجنس بالجنس لا بطريق الممازجة كخلط الحنطة بالحنطة او خلط الشعير بالشعير
او الدراهم السود بالدراهم السود كما ذكر في الكتاب فعند ابي حنيفة رحمه الله هذا كله يقطع حق المالك وقالا لا
يتخير ان شاء ضمنه مثله وان شاء شاركه في المخلوط لان دليل الهلاك لا ينفك عن دليل الوصول فيمنع به الهلاك
بيانه ان التمييز ان تعذر من حيث الحقيقة لم يتعذر من حيث الحكم بالقسمة والقسمة فيما يكال او يوزن افراز
وتعين بالاجماع حتى يملك كل واحد من الشريكين ان ياخذ حصته عند غيبة صاحبه ولا رضا حتى قلب
والمشتريين اذا اقتسما باع كل واحد منهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن فلم يتحقق الهلاك لكن المغايرة قائمة
صفة فخيرناه كما في باب التعديل ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلط فيما لا يمكن التمييز استهلاك فيسقط
الحق الى ضمان كالخلط بخلاف الجنس وما قالا لا يصلح مانعا من الهلاك لان القسمة يستحق بالشركة فلا يصلح
دليلا لوجود الشركة ثم هذا الجواب في خلط الدراهم اذا لم يكن باذابة فاما اذا كان باذابة فجواب ابي حنيفة
رحمه الله لا يختلف بل يقطع الملك بكل حال وروى عن ابي يوسف انه يجعل الاقل تابعا للاكثر للكل وقال
محمد شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده كما في الرضاع وصورته امرأتان ارضعتا لبنا لهما في
قدح وصبي ذكره رجل فسقى الصبي عند ابي يوسف رحمه الله العبرة للاكثر وعند محمد رحمه الله يثبت الرضاع منهما جميعا

رجل معه صبي يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله وان كان لا يعبر عن نفسه فقال انا حر فهو عبد للذي في
يده لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه ولا يعتبر يد غيره واذا لم يعبر عن نفسه فليس في يد نفسه
وهو بمنزلة البهيمة ولو كان يعبر عن نفسه فقال انا عبد لفلان فهو للذي في يده لانه اقر انه ليس في يده بل هو في يد
ذي اليد فيكون القول قوله ولا ينقطع به الاجر وشهادة القوم ليست بحجة حائط لرجل عليه جذوع
او متصل ببنائه وللآخر عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليست بشيء اما صاحب
الجذوع فلان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له وهو حمل الجذوع وصاحب الهرادي صاحب تعلق
لا استعمال له لان الهرادي ليس يبنى له الحائط فكان صاحب الاستعمال احق وصار كدابة تنازع فيها رجلان
ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى فكذا هذا واما صاحب الاتصال فكذلك اولى من
صاحب الهرادي لانه مستعمل للحائط ايضا لان الاتصال بالبناء ان يكون بعض بنائه على بعض فاذا كان الحائط
مستعمل البعض فكذلك الحائط فكان الظاهر شاهدا له وقوله والهرادي ليست بشيء دليل على انه لو كان للآخر
هرادي وليس للآخر عليه شيء انه بينهما وليس يختص صاحب الهرادي به لانه لما لم يكن استعمالا له وضعا
صار معدوما في الحكم نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لرجل خلف المسناة يلزقها وليست المسناة في يد
واحد منهما يريد به انه لم يكن لصاحب الارض غرس عليها ولا لصاحب النهر تراب ملقى عليها فهو لصاحب
الارض ولا يحفرها حتى يسيل الماء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما هي لصاحب النهر حريما لملقى
طينه وغير ذلك ومن اصحابنا من قال اصل هذه المسألة ان من احيا نهرا في ارض موات هل يستحق حريما
قال ابو حنيفة رحمه الله لا وقالا يستحق والصحيح انه يستحقه بالاجماع استدلالا بحريم البئر بالنص لانه
لا يستغني عنه صاحب النهر كما لا يستغني عنه صاحب البئر والمستحق اي قدر اختلف المشايخ فيه فقال
بعضهم مقدار بطن النهر من الجانبين من كل جانب نصفه وقال بعضهم مقدار بطن النهر من كل جانب
والاختلاف في موضع الاشتباه وقوله لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما ويكون مرتفعا ومساويا

للارض فاما اذا كان الحريم مشغولا بحق احدهما فصاحب الشغل احق لان الظاهر شاهد لصاحب النهر
لانه لا يستغني بالنهر الا بالحريم ولابي حنيفة رحمه الله ان الحريم يشبه الارض صورة ومعنى اما الصورة فلانهما
مستويان واما معنى فان كل واحد منهما يصلح للغرس والزرع فكان الظاهر شاهدا له واما القاء الطين فاختلف
المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله قال بعضهم يلزمه ان ينقل وقال بعضهم بل له ذلك اذا لم يتفاحش وثمرة
الخلاف ان عند ابي حنيفة رحمه الله صاحب الارض احق بالغرس والزراعة وعندهما صاحب النهر احق
وذكر لو كان على الحريم غرس لا يدرى من غرسه فصاحب الارض عند ابي حنيفة رحمه الله احق خلافا لهما دار عشرة
ابيات منها في يد رجل وبيت في يد واحد فالساحة بينهما نصفان لان استعمالهما الساحة على السواء وهو
المرور وغير ذلك ارض ادعاها رجلان برهن كل واحد منهما يدعي انها في يده لم يقض بها في يد
احدهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد حق مقصود يدعيه كل واحد منهما ولعلها كانت في يد
غيرهما فان اقام احدهما البينة ولم يقم الآخر جعلت في يده وجعل الآخر خارجا فان اقام كلاهما البينة
انها في ايديهما وقضى باليد لهما لو طلبا القسمة لم تقسم حتى يقيما البينة على الملك وكل شيء في ايديهما سوى
العقار فانه يقسم عندنا ثم اختلفوا بعد ذلك قال بعضهم هذا قول ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما يقسم
العقار ايضا من غير بينة على الملك وجعل هذه المسألة فرعا لمسألة اخرى ذكرها في كتاب القسمة وهو
انه اذا طلب الورثة من القاضي قسمة العقار وقالوا هذا ورثناه من ابينا لم يقسم حتى يقيموا البينة على ذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم من غير بينة ولو كانت الدار مشتراة وقالوا اشترينا هذه
قسم من غير بينة بالاجماع وهذا العقار يحتمل ان يكون موروثا ويحتمل ان يكون غير موروث فوجب
الاحتياط عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لما كان الجواب متفقا لم يجب الاحتياط ومنهم من قال
ان هذا بالاجماع ولا يقسم عند الكل لان القسمة ضرب لحق الملك لتكميل المنفعة وحق اليد للحفظ ولم
يثبت الملك حتى يكون لتكميل المنفعة ولا حاجة الى الحفظ لانهما محفوظان فانه لو قسم للحفظ ولو كان

احدهما قد بنى في الارض اي بنى او حفر فيها بيرا لان هذا استعمال الارض بوضع الحمل وطرق بدل اخر فهو
بينهما نصفان وان كان في يد احدهما اكثر لان الزيادة من جنس الحجة لا توجب زيادة في الاستحقاق على
الرجل ويقول الاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب كوة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يصنع ما لا يضر بالعلو وقال بعضهم ما حكي عنهما تفسير قول ابي حنيفة رحمه الله انما منع لما فيه
من ضرر ظاهر فيكون قولا مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون المنع لحق الغير وقال
بعضهم لان الحظر اصل عنده والاطلاق بعارض عدم الضرر فاذا اشكل وجب المنع والاطلاق
عندهما اصل والحظر بعارض الضرر فاذا اشكل لم يمنع بالشك زائغة مستطيلة تنشعب منها زائغة
مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لانه ليس لهم حق
المرور فيها فاذا اراد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك غيره فيمنع عن ذلك ومن اصحابنا من قال
لهم ان يفتحوا لان الحائط ملكهم ولكن يمنعون من المرور وهذا ليس بصواب لانه نص في الكتاب انه ليس لهم
ان يفتحوا بابا وهذا لانه متى فتح الباب يقدر ان يتخذ الطريق ولا يمكنهم المنع من المرور بعد الفتح في كل ساعة
حتى لو فتحوا الباب للاستضاءة او للريح لا يمكنهم ان يمنعوهم كذا ذكر الفقيه ابو جعفر وان كانت مستديرة
قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا لان صحنها مشترك بينهم ولهم حق المرور في كل الزائغة فاذا فتح
بابا فلم يحدث لنفسه حقا عبد في يد رجل اقام عليه البينة رجلان احدهما بالغصب والاخر بوديعة
فهو بينهما لاستوائهما في الدعوى والحجة رجل ادعى دارا دعوى فانكرها الذي هي في يده ثم صالحه
منها فهو جائز خلافا للشافعي ومتى لم يوجد الحلف رجل ادعى دارا في يد رجل انه وهبها
له في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام البينة على الشراء قبل الوقت الذي ادعى فيه
الهبة لم تقبل البينة لانه امر متناقض رجل في يده دار ادعى انه اشتراها من فلان وان له بينة وقال الآخر
فلان ذلك او دعنيها فلا خصومة بينهما لانها انتقلت الدار من ملك الغير اليها وصلت اليه

ان الله تعالى وصف حنس ... بالخيرية بقوله والصلح خير وادنى درجات الخير الجواز الفاسد لا يكون خيرا

ان الصلح على الدعوى ... يدعي الشراء بعد الهبة والشهود شهدوا على الهبة فلا يقبل ...

حتى ادعى فيكون يده يد غصب او يد امانة والغاصب والمودع لا يكون خصما للمدعي الملك المطلق وذكر في كتاب
الشهادات ان المدعي لو قال اشتريته من فلان وامرني بالقبض منك لم تندفع الخصومة عن صاحب اليد لان المدعي
اقام نفسه مقام الغائب في خصومة الغائب لا تندفع عنه بكون هذا بعد ما قال الاخر اشتريت منك هذه الجارية
وانكر الاخر الشراء فان اجمع البائع على ترك خصومته وسعه ان يطأها لان المشتري لما جحد جعل ذلك
فسخا في حق الاخر انهما لو تجاحدا جميعا حول ذلك فسخا فاذا عزم البائع على ان لا يخاصمه بعد وجد منه
ما يدل على الفسخ اذا اتصل ذلك بفعله وهو امساك الجارية ونقلها وما اشبه ذلك فتم الفسخ الاخر
ان من قال لاخر اجرتك هذه الدابة يوما بكذا لتركبها الى مكان كذا فاخرها المستاجر وذهب بها
او ركبها او ذلك يكون قبولا لما التمس من الاجارة فكذلك يكون في البيع رجل اقر انه قبض من فلان خمسة دراهم
ثم ادعى انها زيوف صدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والقبض لا اختصاص له بالجياد فلم
ينافي الدعوى فيقبل قوله لانه منكر قبض حقه واما اذا اقر على الاقتضاء او بقبض حقه او بقبض الجياد
او بالاستيفاء ثم ادعى الزيافة لا يصدق لانه وجد ما ينافي دعواه فلا يصدق وان اقر بقبض الدراهم فكما
يصدق في قوله انها زيوف يصدق في قوله انها نبهرجة ولا يصدق في قوله انها ستوقة رجل قال لاخر
لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف فليس عليه شيء لان رد الاقرار
ينفرد به المقر له فيبطل بتكذيبه رجل ادعى على اخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة بالف
واقام هو البينة على القضاء او بالابراء قبلت بينته والمسئلة على ثلاثة اوجه احدها هذا والثاني ان قال
في الابتداء ليس لك علي شيء ثم اقام بينة من بعد على القضاء او الابراء والثالث ان قال في الابتداء ما كان
لك علي شيء قط ولا اعرفك ثم اقام بينة من بعد على القضاء او الابراء اما الاول فقبلت بينته عندنا خلافا لزفر
لوجود التوفيق لعله قضى دفعا للخصومة مع انه لم يكن عليه شيء فوجد صورة القضاء او الابراء لانه قال
من الخصومة باطلا او لعله كان في ... فلذلك على انه دفعا للخصومة فثبت عليه المال ثم قضى بعد ذلك المال

الشراء في حقهما

فكان الوصي ممكنا من هذا الوجه وذلك المسألة ان الوصي اذا كان ممكنا من الكلام يحل القول الى الوصي
ويجب قبول البينة من غير دعوى الوصي في بعض المواضع شرط دعوى الوصي واما الثاني فيقبل بينته ايضا
وهذا اوضح في الوصي فانه يقول ليس لك علي شيء لاني قد قبضته او لانك ابرأتني واما الثالث لا يقبل
بينته لانه لا يجهل الوصي لانه لا يتصور ان يكون بين رجلين خصومة ومصالحة وقضاء ولا يعرف احدهما
صاحبه فبطل الوصي فبطلت البينة وذكر القدوري عن اصحابنا في هذه المسألة ان بعد الفصل الا على
ايضا لان الرجل يدعي على رجل محتجب او امراة محتجبة فيتواريه بالشغب على باب داره فيأمر بعض وكلائه
ان يعطيه ما يرضيه فيكون قد قضاه وهو لا يعلم ثم علم به من بعد. رجل ادعى على اخر انه باع جاريه
فقال لم ابعها منك قط فاقام المدعي البينة على الشرا فوجد بها اصبعا زائدة واراد ان يردها فاقام البائع
البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع بخلاف الوجه الاول من المسألة الاولى لان التوفيق ثم ممكن
لان الرجل قد يقضي حقه وقد يقضي باطلا دفعا للظلم اما هاهنا التوفيق غير ممكن لان البراءة عن العيب
تغيير لصفة العقد يقتضي السلامة الى غيره وذلك امر لا يتصور بلا بيع فاذا ابطل التوفيق لزم التناقض
وذكر الخصاف مسألة البيع في ادب القاضي وذكر فيه خلافا على قول ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل بينته على
هذا الدفع كما هو المذكور هاهنا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تقبل فابو يوسف ... الاول
ولو حبسه فرق وجه الفرق ما بيناه ومسألة غصب العقار قد مرت في كتاب الغصوب

باب العصاى الايمان

لا يمين في حد الا ان السارق يستحلف فان نكل ضمن ولم يقطع لان الاستحلاف شرع للنكول فانه بمنزلة الاقرار
في الاموال دون الحدود ولا يمين في نكاح ولا رجعة ولا ادعاء نسب ولا في ايلاء ولا في لعان وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله عليهما في ذلك كله يمين الا اللعان وفي الحج نعرفه المخلف. امراة ادعت طلاقا قبل الدخول
استحلف الزوج لان المقصود به المال والنكول حجة في المال فان نكل اغرم نصف المهر بالاجماع
وكل شيء ادعى على رجل من عمد دون النفس فنكل اقتص فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما في النفس وغيرها اذا نكل قضي عليه بالارش ولم يقتص والحج يوقف
في المجلس. رجل ورث عبدا فادعاه اخر استحلف على علمه وان وهب له عبد وقبضه او اشتراه فادعاه
اخر فاليمين على البتات لان الشراء والهبة سبب لثبوت الملك له وهذا يفيد علما بانه ملكه
فصح تحليفه فاما عما هو خلفه فاما الوارث فلا علم له بما صنع المورث فطولب
بعلم ما كان له ما دام في الامكان. رجل ادعى على اخر مالا فافتدى بيمينه او صالحه
منها على عشرة فهو جائز وليس له ان يستحلف على ذلك اليمين ابدا اما الافتداء والصلح فجائز وروي عن عثمان
على ما يأتي بيانه في شرح ادب القاضي للخصاف وليس له ان يستحلف لانه ابطل خصومته

باب العطاء الشهادة

رجل في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اقصى ما يستدل به على الملك قيام يد المتصرف
فلما ان زعم في العبد والامة ان كان يعرف انه فكذلك لان الوصي لا تكون يده على نفسه وان كان لا يعرف
الا انه في يد غيره. رجلان شهدا ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي فهو جائز استحسانا ذكر
في الوصايا وان انكر الوصي لم يجز ولو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه بالكوفة وادعى الوكيل او انكر
لم تجز شهادتهما والقياس ان لا تقبل في الايصاء ايضا وعلى هذا اربع مسائل منها ما ذكرنا والثانية
اذا شهد الموصى لهما ان الميت اوصى الى هذا والثالثة اذا شهد غريمان لهما على الميت دين بهذا
والرابع اذا شهد غريمان عليهما للميت دين بهذا وجه القياس انهما بشهادته فاسد للشاهد
او لابيه وجه الاستحسان ان القاضي يملك نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروفا فاثبت للقاضي بهذه
الشهادة ولاية لم تكن انما اسقطا عنه مؤنة التعيين بخلاف الوكيل لانه لا يملك نصب الوكيل على
الغائب فلو ثبت انما ثبت بشهادتهما هذا اذا كان الوصي طالبا والموت معروفا فان كان الوصي
غير طالب والموت غير معروف لم يجز الا في غريمين عليهما للميت دين لان الوصي اذا كان غير طالب
والموت غير معروف لا يملك القاضي نصب الوصي الا بهذه البينة فصير موجبه فبطل المعنى الاتي

غرمين عليهما للشهود لان اعترافهما على انفسهما بموت رب الدين جائز المدعى عليه اذا اقام البينة ان المدعي
استأجر الشهود لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم والجرح المجرد لا يدخل تحت الحكم لان الجرح
حرام الآن يتضمن حقا للشرع او للعباد ولم يوجد فان تضمن بان قال المدعى عليه اني قد صالحت هؤلاء الشهود
بكذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل فاذا شهدوا وعليهم ان يردوا علي ما
اخذوا واقام على ذلك بينة قبل ذلك وبطلت شهادتهم لانه ادعى حقا له فصح ولو قال لم اسلم اليهم مال
الصلح لم يقبل وذكر الخصاف في الجرح المجرد انه مقبول وما يقبل من جملته احدهما اذا كان الرجل
شهد على الجرح يصلح مزكيا فيجعل كانما هو زكاه نفر وجرحه نفر والثاني انهم شهدوا باقرار المدعي
بذلك وذلك مقبول شهادة العمال جائزة اراد به عمال السلطان لان نفس العمل للسلطان ليس بفسق رجل
شهد فلم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلا ظهر عدالته عند القاضي او سأل عنهم فعدل
انه عدل جازت الشهادة لان العذر ظاهر ومعنى قوله مجلس القضاء اي بان يريحه ثم عاد لم يقبل لانه يوهم
الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ومعنى قوله اوهمت بعض شهادتي اي اخطأت بنسيان ما كان يحق
على ذكره او بزيادة كانت باطلة وفي قول من رأى ان يسأل عن الشهود يريد به ان ابا يوسف ومحمدا
رحمه الله عليهما لا يقبل قول الخصم انه عدل يريد به تعديله حتى يسأل عن الشهود غير الخصم لان من زعم المدعي
وشهوده ان الخصم في الجحود كاذب فلا يصح تزكيته فيكون فاسقا وهذا اذا قال هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا
اما اذا قال هم عدول صدقوا في شهادتهم فقد اعترف بالحق فيقضى عليه وهذا كله اذا جحد الخصم
فان كان ثابتا وهو ممن يجوز ان يرجع اليه في التعديل صح هذا التعديل وكان ذلك ما عدلوا
وعند محمد رحمه الله عليهما لم الى ذلك آخر حتى يتم التعديل رجلان شهدا على رجل بقرض الف
درهم وشهد احدهما انه قد قضاها فشهادتهما جائزة على القرض لانهما اتفقا عليه وذكر الطحاوي
عن اصحابنا انه لا يقبل لان الذي يشهد بالقضاء يشهد بمال واحد والعوض هو المذكور والكبار لا

المال وجب باتفاقهما والقضاء بعد وجوبه شاهدان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي
يقول لم يكن الا الف فشهادة الذي يشهد بالف وخمسمائة باطلة لان المدعي اكذبه في بعض ما شهد به وهذا ابطال
شهادته بخلاف تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لان التكذيب تفسيق من المكذب والفسق يمنع قبول الشهادة
اما لا يمنع صحة الاقرار شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما يضربان
لما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه ولان الضرب
ان كان يصلح زاجرا في حق من لم يباشر لا يصلح زاجرا في حق من باشر لانه يصده عن الرجوع فوجب التخفيف
باعتبار هذا التوهم شاهدان شهدا على رجل انه سرق بقرة فاختلفا في لونها قطع وان شهد
احدهما ببقرة والآخر بثور لم يقطع وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما لا يقطع في الوجهين جميعا لان هذا
اختلاف يمنع الحكم بالمال اعني به الغصب ولان يمنع الحكم بالجزاء اولى كالاختلاف في الجنس ولابي حنيفة رحمه الله
ان البقرة قد تجتمع فيها لونان فيكون احد طرفيها اسود واحدهما من هذا الجانب يوقع بصره عليه
والآخر ابيض والآخر من هذا الجانب يوقع بصره عليه فيصح القصد والداعي اليه موجود وهو التحمل
في الليالي من بعيد ولا كذلك الغصب لا يعلم الداعي ولا كذلك الذكورة والانوثة لان الحيوان لا يشتمل على الذكورة
والانوثة قال شهادة الرجال مع النساء والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي جائز الا في
الحدود والقصاص وقال الشافعي الشهادة على الشهادة جائزة في الحدود والقصاص لانها شهادة الرجال
فاشبهت شهادة الاصول ولنا ان هذه فيها شبهة زائدة وهو انها هل اخذت من الاصول ام لا
فلا يثبت بها شيء من العقوبات كشهادة رجل وامرأتين وذكر عن محمد انه رجع في كتاب القاضي الى القاضي لما
ابتلي بالقضاء ولا يجوز الشهادة على الشهادة حتى يكون الشهود على شهادتهم على حسبه ولعله ايام
ولما لم يكن مريضا لا يستطيع اتيان القاضي ليتحقق العجز الذي هو شرط جواز الشهادة على الشهادة
وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال ان كان في مكان لو غدا الى القاضي للشهادة لم يستطع ان يبيت باهله صح

قال الكرخي هذا اذا كان اللونان يتشابهان كالسواد والحمرة او الحمرة والصفرة اما اذا لم يكونا يتشابهان كالسواد والبياض فلا تقبل الشهادة في قولهم وعامة المشايخ جعل الكل على الاختلاف

الاستفاد احيا لحقوق الناس رجل قال اشهدني فلان على نفسه لم يسع للسامع ان يشهد على شهادته
حتى يقول له اشهد على شهادتي لان الشهادة على الشهادة تحميل وتوكيل اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
فلان الحكم يضاف الى الفروع حتى ان بالرجوع يجب الضمان عليهم دون الاصول واذا كان الحكم يضاف الى الفروع
فانما يصح تحملهم اذا عاينوا ما هو الحجة والشهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة فلا بد من النقل بصريح
التحميل ثم تحملوا ما هو الحجة واذا لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل اما عند محمد رحمه الله الحكم يقع بشهادة
الكل حتى لو عند الرجوع تكون الضمان واذا كان الحكم يقع بشهادة الكل لا بد من نقل الشهادة الى
مجلس القاضي فلا بد من التحميل ولم يوجد ولو قال رجل اشهد على شهادتي فسمعه آخر لم يشهد على شهادته
لما قلنا ان التحميل شرط بخلاف القاضي اذا اشهد قوما على قضيته وسمع الآخرون وسع للسامعين ان يشهدوا
لان قضاه حجة بمنزلة الاقرار والبيع وعند ذكر قصة التحمل من غير التحميل ولا يسأل القاضي عن الشاهدين حتى يطعن
المشهود عليه الا في الحدود والقصاص وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما يسأل في ذلك كله طعن
الخصم او لم يطعن لان الظاهر لا يصلح للاثبات فوجب اثبات العدالة بدليلها ليجب الحكم ولابي حنيفة رحمه الله قول
عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض ولان العدالة ثابتة ظاهرا وانما يحتاج اليه في هذا الباب
اذا طعن فالطعن عارض دليل الظاهر فوجب الترجيح بالسؤال بخلاف الحدود والقصاص لانها تندرئ
بالشبهات وفي هذا شبهة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فان ابا حنيفة رحمه الله
افتى في القرن الثالث الذي شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدق ووصفهم بالخيرية فكان هذا
اختلاف عصر وزمان فاذا طعن قال يسأل عنهما في السر ويزكيهما في العلانية وقد تركت العلانية في زماننا
لتكون المزكي خفيا فلا يخدع ولا يخوف رجل شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر انه اشترى
بالف وخمسمائة والمدعي يدعي هكذا فالشهادة باطلة وكذلك الكتابة والعتق على مال اذا ادعاه العبد
وانكر المولى والخلع اذا ادعت المرأة وانكر الزوج لان المقصود اثبات الدعاوى كلها اثبات السبب وهو

على الولادة لان الحكم ما اعترف قبل تفسير المسئلة الاولى ما قلنا انه يريد امراة لها زوج وان كان
الصبي في ايديهما فزعم الزوج انه ابنه من امراة اخرى وزعمت المراة انه ابنها من زوج آخر فهو ابنهما لان كل
واحد منهما قصد ابطال حق صاحبه فلا يصدق الا ان تكون في يد ابنين فزعم كل واحد منهما ان الصبي ابن
فلان لا يصدق فان لم يكن بينهما كذب هذا الا ان في المقرلة يكون على التعصب المقر جارية قالت انا ام ولد
لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى فلا يمين عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا عليه اليمين والمسئلة
معروفة في المختلف

كتاب الاقرار

رجل قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت وقال صاحب المال اخذتها غصبا فهو ضامن لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ وادعى
ما يوجب البراءة وهو منكر فكان القول قوله مع اليمين ودفعها على المقر الا ان ينكل الخصم عن اليمين ولو
قال اعطيتنيها وديعة فهلكت وقال صاحب المال غصبتها لم يضمن لانه ما اقر بسبب الضمان بل انكره حيث اضاف الفعل
الى صاحب المال فكان القول قوله مع اليمين الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال اصل ما لو قال هذه الالف
كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هي لي فانه ياخذها ولو قال اجرت دابتي هذه
فلانا فركبها ثم ردها علي او قال اعرت ثوبي هذا فلانا فلبسه ثم رده علي وقال فلان كذبت وهما لي فالقول
قول المقر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما القول قول الذي اخذت منه والاستحسان ذكر في الاجارة وفي
الاجارة ذكر في كتاب الاقرار لها وهو القياس لان المقر اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فوجب
الرد واثبات قوله بالحجة كما في الوديعة وجه الاستحسان لابي حنيفة رحمه الله الفرق وذكر الفقيه الفرق بينهما
فقال في مسئلة الوديعة قال اودعت ثيابه فوجب حمله وجزاء الاخذ الرد وفي مسئلة العارية قال ردها
علي فما افترقا في الوضع لكن هذا غير صحيح لانه ذكر الاصل في كتاب الاقرار وكذلك ذكر عن ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله عليهما الاخذ ها هنا فانه قال في الاصل باخذها الذي اودعه احدها منه وانما الفرق
لابي حنيفة رحمه الله في باب العارية والاجارة ضرورة ويكون عيبا فيما وراء الضرورة ولا يكون هذا اقرارا باليد

له مطلقا حتى يكون اقرارا بالملك لم يكن مدعيا لعين ذلك فيكون القول قول المقر خلافا لابي يوسف لان الله مقصود
في عقد الوديعة فيكون اقرارا منه بان العين كان في يده فيكون اقرارا بالملك له رجل قال لفلان علي الف درهم من
ثمن متاع او الف درهم قرض ثم قال هي زيوف او ستوقة لم يصدق هذا فصل واحد والفصل الثاني قال ذكر
ان قال اقرضني الف درهم زيوفا او قال له علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما
يصدق في الفصل الثاني ولا يصدق في الفصل الثالث ذكر لو قال علي الف من ثمن متاع الا انها زيوف او قال
لفلان علي الف قرض الا انها زيوف وصل لا يصدق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصدق لان ظاهر الكلام
ينصرف الى الجياد ويحتمل الزيوف فكان هذا بيانا فيه معنى التغيير فيصح موصولا ولا يصح مفصولا كالشرط
والاستثناء وكذلك الستوقة سميت دراهم مجازا والنقل من الحقيقة الى المجاز بيان فيه معنى التغيير فيصح موصولا
ولا يصح مفصولا ولابي حنيفة رحمه الله ان الزيافة عيب ومطلق العقد يقتضي السلامة عن العيوب فكان دعوى
الزيافة رجوعا عن بعض ما اقر به فلا يصح وان وصل كما لو قال بعتك هذا العبد معيبا والمشتري يقول لا بل
بعتني سليما فالقول قول المشتري ولا يصدق البائع وان وصل لما قلنا كذا هذا وفرق ابو يوسف بين القرض
وبين الغصب والوديعة فانه لو قال غصبت منه الفا او قال اودعني الفا الا انها زيوف يصدق وصل او
فصل بالاجماع لانه ليس لهما مقتضى في الرداءة والجودة فان كل واحد منهما يرد على السليم والمعيب
فاذا قال غصبته زيوفا او اودعني زيوفا كان بيانا محضا فيصدق وصل او فصل كما لو ادعى عبدا
اخر بالغصب والوديعة بان غصب ثوبا او كان في يده وهو معيب حلف فقال الغاصب والمودع كان
كذلك لو الغصب والوديعة كان القول قوله وكذلك هذا وان قال في هذا كله الفا الا انه ينقص كذا وكذا وصل
صدق وان فصل لم يصدق لانه استثناء والاستثناء انما يعمل اذا كان موصولا ولا يعمل اذا كان مفصولا
ولو فصل بينهما بفصل يسير بطريق الضرورة بان انقطع عليه الكلام ثم وصل ذكر عن ابي يوسف رحمه الله
انه قال يصدق هذا وعليه الفتوى لان هذا وصل من حيث المعنى لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير

ثم نسيتني لا يعذر ان يتكلم بكلام كثير بنفس واحد فيثبت الحاجة الى العمل فيجب ان يحمل رجل مات وله
على رجل مائة درهم وله ابنان فقال احدهما قبض ابي منها خمسين ولا شيء للمقر وللاخر خمسون لان اقراره
على الميت لا ينفذ فيجعل كالمستوفي بنفسه رجل قال لفلان علي ما بين درهم الى عشرة فعليه تسعة ولو قال
ما بين خمسة الى عشرة فعليه تسعة عشر وقال ابو يوسف ومحمد عليه الاكثر مما اقر به ولو قال له من داري ما بين هذا
الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء وقال زفر عليه ثمانية في الفصل الاول
وتسعة في الفصل الثاني وقد مر الحجج في كتاب الطلاق والله اعلم

كتاب الصلح

رجل له على اخر الف درهم فقال له ادّ الي غدا منها خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم يدفع
اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما وقال ابو يوسف لا يعود
عليه وهذه ثلث فصول احدها ما قلنا والثاني ان يقول صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي
غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك على حاله فالامر على ما قال هنا بالاجماع
والفصل الثالث ان يقول ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالابراء واقع اعطى
الخمسمائة غدا او لم يعط بالاجماع اما الفصل الثاني وهو صريح الشرط فلا اشكال لانه علق البراءة بشرط مرغوب
واسقاط البراءة معلقا بالشرط جائز كما في الحوالة فاذا لم يوجد بطل البراءة كما في الحوالة واما الفصل الثالث
ايضا لا اشكال لانه اطلق الابراء واداء الخمسمائة لم يجعل عوضا لانه لا يصلح عوضا فبقي الابراء صحيحا مطلقا
واما الفصل الاول فابو يوسف رحمه الله يقول بان الابراء حصل مطلقا فتثبت البراءة مطلقا كما في الفصل الثالث
وانما قلنا ذلك لان اداء الخمسمائة لما لم يصلح عوضا لم يوجب تعلق البراءة به فحصل الابراء مطلقا كما اذا
لعدم ذكر الاداء ولهما ان الابراء انما حصل بشرط مرغوب فيتعلق بسلامته كما اذا البراءة على عوض
سماه وانما قلنا ذلك لانه لما قيد بتعجيل الخمسمائة واداءها غدا فلعله رغبة في ذلك وقوله على انك بريء
لم يخرج الا مخرج الاعواض فلم يثبت الا مقابلا والمقابل يصلح ان يكون شرطا لكونه مرغوبا ولا يصلح

[illegible]

عوضا محضا فلا يصح الابرا مطلقا بالشك عند ما ذكر في قوله جاز عند الى حرانه ان يصالحه عن نفسه لان قيمته
ليست من التجارة وانما هي لحرمة الاثرى انه لا يبيع رقبته ولا تزكي على مولاه في رقبته وانما تجب عليه صدقة الفطر
فصار التصرف في رقبته الى مولاه ولو قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز لان عبده من كسبه وفي صحة
التصرف ذكر الله وقد صار بمنزلة المسيحي ما ذا صالحه فكانه اشتراه رجل غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة
فاستهلكه فصالحه منه على مائة جاز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما يبطل الفضل على قيمته مما لا
يتغابن الناس فيه وذكر في كتاب الصلح ان الصلح اذا وقع على غير المستهلك على دراهم او دنانير ثم اتلف
المستهلك المسئول القيمة كانت ادلة الزكي دفع عليه الصلح تفريعا حتى ليس السعر عن معونة عدل حسن رحمه الله
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما معقوله واجمعوا ان العبد اذا كان بين رجلين فاعتق احدهما
وهو موسر فصالحه الاخر على اكثر من نصف قيمته بالفضل باطل وان صالحه على عروض جاز لهما ان
حقه في القيمة مقدر فلا يحتمل الزيادة لانه يصير ربوا كما في مسئلة العبد بخلاف العرض اليسير لانه مما
يدخل تحت التقويم فلم يكن من باب الفضل ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا اعتياض عن حقه فيصح بالغا ما بلغ
كالاعتياض عن الثوب العام وانما قلت ذلك لان الهالك في حكم الصلح بمنزلة القائم الا بدل عليه
ان الصلح اذا وقع على اكثر شعير بعد عشرة وقبض في المجلس صح ولو كان عن القيمة لبطل لكونه سلما حالا لان
الهالك في حكم الصلح بمنزلة القائم وهذا المال صالح عوضا كما يصح استيفا والظاهر للاستيفا الا انه
قام الدليل على جهة الاعتياض وهو طلب الزيادة بخلاف العتق لانه استيفا لان الاستيفا هناك صار
لازما شرعا حتى لا يصح تركه بحال فلم يصح الاعراض عنه الى جهة الاعتياض وصار فالاخر لا انواع
لكنها حتى توجه الى حظ غير ففعل جاز لانه ليس يمكن فيه وهذا انما يكون في السعر اما اذا قال
ذكر في علامة يواخذ به والله اعلم بالصواب

كتاب المضاربة

مضاربة لدى ربنا وفي المضاربة حلا فانه يحمل على الشاطر لانه بمعنى الاجر وان لم يكن فيها فضل الاجر لانه

وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على تسليم ما تبرع به فاذا امتنع اجبر وقد لم احال رب المال
التقاضي الى وكيله لان الحوالة تستعمل في موضع الوكالة لما في الوكالة من معنى النقل وانما امر بالتوكيل
لان العقد على العاقد والامر ليس بعاقد فامر بالتوكيل ليصح مطالبة رب المال ذكر على هذا في كل وكيل
بالبيع فاما الذي يبيع بالاجر كالبياع والسمسار فلابد من ان يجبر على الاستيفا ويجعل بمنزلة الاجارة
الصحيحة بحكم العادة مضارب معه الف بالنصف اشترى بها جارية قيمتها الف فوطيها فجاءت بولد يساوي
الفا فادعاه ثم بلغ قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف وما
تين وخمسين وان شاء اعتق واذا قبض الالف ضمن المدعي نصف قيمة الام لان الدعوى العقد صحيح في
الظاهر حملا على وجه الصحة وهو فراش النكاح لكن لم ينفذ لعدم الملك فيهما لان كل واحد منهما مشغول برأس
المال فلا يظهر الربح كالمضاربة اذا اشترى عبدين بالمضاربة وليس في كل واحد منهما فضل فالربح
لا يظهر عنده خلافا لزفر فاذا وجد الملك نفذت الدعوى بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت
الزيادة حيث لا يصح الاعتاق لان الاعتاق انشاء فيبطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك اما هذا اخبار
فينفذ اذا حدث الملك واذا نفذت الدعوى ثبت النسب وعتق الولد الا انه لا يضمن نصيب رب المال في الولد لان
العتق ثبت بالنسب والملك فاضيف الى اخرهما وهو الملك وانه بلا صنع فوجبت السعاية في نصيب رب المال
الفيوما بين وخمسين الف راس المال والباقي نصف الربح فاذا استوفي رأس المال ظهر ان الام كلها ربح فصار
النصف منها للمضارب وقد صحت الدعوى واذا ملك شيئا منها صارت ام ولده وضمن نصف قيمتها لانه
ضمان تملك فلا يعتبر الى الصحة مضارب معه الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين فاشترى بالفين
عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد
للمضارب وثلاثة ارباعه على المضاربة لان المضارب يخرج عن ادا الثمن من مال المضاربة واذا
الثمن واجب عليه لانه هو المشتري وربع العبد ملكه وثلاثة ارباعه ملك رب المال فيجب عليه اذا حصل

ما هو ملكه من ماله واداء ثمن ما هو ملك رب المال عليه ايضا لكن له حق الرجوع على رب المال وحصة ربح العبد
من لم يكن مال المضاربة لان مال المضاربة امانة في يد المضارب وربعه صار مضمونا عليه بالثمن وحق المضارب
ثاني المضاربة فحصة ذلك الربح من لم يكن مضاربة والباقي بقي على المضاربة وصار راس المال الفين وخمسمائة
لكن لا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين مضارب معه الف بالنصف اشترى بها عبدا قيمته الفان
فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر
بقدر ذلك فاذا فديا خرج العبد كله من ان يكون مال المضاربة اما نصيب المضارب فلما مر ان الضمان ينافيها
واما نصيب رب المال فكذلك لما مر انه صار كالراجع عن ملكه بالخيار ثم استخدماه لانفسهما فيكون بينهما
ارباعا لرب المال ربعه للمضاربة يخدم رب المال ثلاثة ايام وللمضارب يوما مضارب دفع من مال المضاربة
شيئا الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة لان الابضاع توكيل بالتصرف والتصرف
حق المضارب فيصح التوكيل ولم يكن اخذه استردادا فلم تبطل المضاربة بخلاف ما اذا شرط في العقد
على رب المال العمل حيث لا يصح المضاربة لان ذلك يمنع التخلية وهذا بخلاف ما اذا دفع المضارب الى رب
المال مضاربة حيث لا يصح لان الشركة تنعقد على مال رب المال وعمل المضارب فههنا لا مال للمضارب
فلا يصح هذه الشركة بل عمل رب المال بامر المضارب فلم تبطل المضاربة مضارب عمل في المصر فليس نفقته
في المال لان النفقة انما تجب بالاحتباس كالمراة استوجبت النفقة باحتباسها في منزل الزوج والقاضي
يستوجب الكفاية فاذا ثبت هذا قلنا ان المضارب في مصره ساكن بالسكنى الاصلي لا بالمضاربة وان سافر
فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في المال لانه صار محبوسا بعمل المضاربة فاشبه المراة في بيت
الزوج والقاضي في عمال المسلمين هذا اذا خرج للسفر فان كان خروجه دون السفر بحيث يغدو من
المصر بحيث ان كان يغدو ويروح الى منزله ويبيت باهله فليس له حكم الخروج لان هذا بمنزلة
اهل المصر يخرجون الى السوق ثم يبيتون في منازلهم فان كان لا يبيت باهله كانت نفقته في مال المضاربة

لان خروجه قد صار للمضاربة والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة وهي الطعام والسكنى
اما الدواء ففي ظاهر الرواية لا يدخل في النفقة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يدخل لان الدواء
لاصلاح بدنه وتمكنه من اقامة العمل كالنفقة ووجه ظاهر الرواية ان الحاجة الى النفقة معلوم وقوعها
بخلاف الدواء الا ترى ان نفقة المراة على الزوج ودواءها في مالها ونفقة المرهون على الراهن ودواءه
على المرتهن فان ربح المضارب مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان وغيره لتعارف التجار
الحاقه براس المال ولا يحتسب ما انفق على نفسه لعدم التعارف فيه مضارب معه الف بالنصف اشترى
بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برايك فهو متطوع واصل هذا ان تصرفات المضارب
اقسام قسم هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكها بمطلق الايجاب وهو الايداع والابضاع والاجارة
والاستيجار والرهن والارتهان وما اشبه ذلك وقسم ليس من المضاربة المطلقة لكن يحتمل ان يلحق بها
عند وجود الدلالة وهو اثبات الشركة في المضاربة بان يدفع الى غيره مضاربة او يخلط مال المضاربة بماله
او بمال غيره فانه لا يملكه بمطلق المضاربة لان رب المال لم يرض بشركة غيره وهو امر زائد على ما تقوم
به التجارة فلا يتناوله مطلق العقد لكن يحتمل ان يلحق بها اذا قيل له اعمل برايك ملكه وقسم ليس
من المضاربة ولا يحتمل ان يلحق بها وهو الاقراض والاستدانة على المال لان الاقراض ليس بتجارة والاستدانة
على المال تصرف بعد راس المال والتوكيل مقيد براس المال فلا يحتمل التعدي الا بنص عليه فاذا نص عليه صار
بنفسه حتى يصير بمنزلة شركة الوجوه لا مضاربة لانه ليس لاحدهما فيه راس المال اذا ثبت هذا قلنا اذا حملها
بمائة من عند نفسه فقد استدان على المضاربة بعد استيفاء راس المال فلم ينفذ على رب المال فصار متبرعا
وكذلك اذا قصرها بمائة من عنده ولا يصير شريكا لانه لم يتغير المتاع عن ملكه وان صبغها احمر فهو شريك
بما زاد الصبغ في الثياب لان الصبغ عين مال قائم لا يتبعه ماله فهو اجنبي بخلاف القصارة فان القاصر لو قصر صار
وان لم يبع صار شريكا في الثياب بقدر ماله حتى اذا بيع الثوب كان ما يخص قيمة الصبغ من الثمن للمضارب

ناد اما رشرنكا لا خص السما لان قوله اعمل فيه برايك اجادله ولايه الخلط والشركه ولو لا ذلك كان لرب المال ان
يضمنه خلاف الاستدانه لانه لا تسعاد ولا سه الا بالتصريح به مضارب شرط نصف الربح لنفسه وزيادة عشره
فالمضاربه فاسده وله اجر مثله اما فساد المضاربه فلانها جوزت بطريق الشركه وهذا الشرط يقطع الشركه
لانه ربما لا يربح الا عشره فيفوت الشركه واما وجوب اجر المثل فلانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لمكان
الفساد فيجب اجر المثل مضارب اشترط عليه ان يبيع ويشتري بالكوفه فخرج الى البصره واشترى بالمال
ضمن لنفوذ التقييد عليه ووجوب الضمان ههنا بالشرا لا بالاخراج والمال والضمان يتعلق بالاخراج نص عليه في كتاب
المضاربه والتقرر يتعلق بالشرا فكنى ههنا بالضمان عن التقرر مضارب قيل له اعمل برايك فما رزقك
من شئ فبيني وبينك نصفان فدفع المضارب الى اخر مضاربه بالنصف فربح الاخر فله نصف الربح والنصف لرب
المال والاول نصف لانه شرط لنفسه نصف ما يشترط الى المضارب ويربح نصف الربح فيكون بينهما ولو قال رب المال
للاول ما كان من فضل او قال ما رزق الله تعالى من شئ فهو بيني وبينك نصفين والمسئله بحالها فنصف الربح للاخر
ونصفه لرب المال ولا شئ للمضارب لانه شرط لنفسه نصف الفضل مطلقا ولا يسلم ذلك الا ان يدفع ما شرط
المضارب الاول النصف للثاني الى نصيبه خاصه ولا تكون المفاوضه الا بين حرين كبيرين مسلمين او بين حرين كبيرين
ذميين واجاز المفاوضه [illegible] خلافا للشافعي رحمه الله واذا جازت اقتضت بلفظها استوا الوكاله
في احكام التجاره ونوابعهما والكفاله بضمان التجارات ونواحقهما والاستوا في راس المال ابتدا وانتها ولذا
بين هذا قلنا لا يصح المفاوضه بين الحر والعبد لانهما لا يستويان لان كفاله العبد لا يصح وكذلك مفاوضه
الحر والمكاتب كذلك مفاوضه العبدين لما قلنا وكذلك مفاوضه الصبي التاجر ومفاوضه الحرين الكبيرين
المسلم والذمي صحيح لوجود شرائط المفاوضه واما بين المسلم والذمي لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله عليهما وقال ابو يوسف رحمه الله يصح لانهما يستويان في احكام التجارات ولا عبره للافتراق فيما لا
الذمي ولا يملكه المسلم كالتجاره في الخمر والخنزير لان المفاوضه تحتمل هذا القدر من التفاوت فصار هذا

والضمان يتقرر بالاخراج لانه اذا رده الى الكوفه يسقط الضمان فاما اذا اشترى بالمال وسلم المال تقرر الضمان لانه لا يقدر ان يرد المال الى الكوفه بعد ذلك لعطائه الى البر

كمفاوضه من يتحمل الملك المشترك من لا يحله ولهما ان التجاره في الخمر والخنزير يملكها الذمي مباشره دون
المسلم فليسا يستويان في احكام التجاره فان ورث احدهما عرضا او وهب له لم تفسد المفاوضه لان التساوي
في غير جنس راس المال ليس بشرط حتى لو ورث دراهم او دنانير او ذهبا فسدت المفاوضه ولا تكون المضاربه
الا بالدراهم او الدنانير وكذلك الشركه لان عقد المضاربه يتعين بالتعيين فيؤدي الى ربح ما لم يضمن يعني اذا تعين فاذا
هلك قبل التسليم لا يكون على المضارب شئ بخلاف ما لا يتعين ولا يكون ثمنا قيل ذهب وفضه لانها سلع في ظاهر
الروايه فيتعين بالتعيين فيؤدي الى ربح ما لم يضمن ودنانير كما بالتبر والنقره لا يتعين بالتعيين فعلى قياس تلك
الروايه يصح المضاربه والشركه مضارب معه الف فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال دفعت
اليك الفين فالقول قول المضارب ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله اولا ذكره في المضاربه وقال كان يقول
اولا القول قول رب المال لان المضارب يدعي الشركه ورب المال ينكر ثم رجع فقال القول قول المضارب لانهما
اختلفا في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفه مقدار المقبوض الا ترى ان القول قول القابض
في مقدار المقبوض فهذا اولى واما الشركه فبناء على معرفه مقدار المقبوض وتابع له والرجحان
في الاصل لقول المضارب وفي التابع لقول رب المال والتابع لا يعارض الاصل ولو قال رب المال دفعت
اليك الفا بضاعه وقال دفعتها الي مضاربه فربحت الفا فالقول قول رب المال لان العامل ادعى تقويم
العمل ورب المال ينكر مضارب معه الف فاشترى بها عبدا ولم ينقدها حتى هلكت فانه يدفع اليه رب
المال الفا اخر فان هلكت يدفع اليه الفا اخر ابدا وراس المال جميع ما دفع اليه رب المال لعسمان الربح
من بعد فرق بين المضارب وبين الوكيل بالشرا اذا كان الثمن منقودا اليه فانه اذا اشترى شيئا
وهلك الثمن المنقود رجع الوكيل على الموكل ثم هلك من بعد فانه لا يرجع عليه بعد ذلك والمضارب
يرجع من بعد اخرى وفرق في الوكاله بين ما اذا كان الثمن منقودا اليه وبين ما اذا لم يكن فانه اذا لم يكن
الثمن منقودا اليه واشترى الوكيل وقبض الثمن من الموكل ثم هلك عنده ثم هلك ما ... لم يرجع على الموكل

واذا كان الثمن منقودا اليه وهلك المنقود بعد الشرا رجع الوكيل به على الموكل وانما افترق الفصلان
الوكالة لان قبض الوكيل قبل الشرا احكم الامانة دون الاستيفا فاذا هلك بعد الشرا فهو دائم على الامانة فرجع
به على الموكل فصار مستوفيا ثم لا يرجع به بعد ذلك اما اذا لم يكن الثمن منقودا حتى اشترى ثم قبض فقد استوفى ولا
يرجع واما الفرق بين الوكالة والمضاربة ان الضمان لا ينافي الوكالة الا ترى ان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز
ولم يبرا الا بالتسليم وبالشرا وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل فاذا استوفى صار من الموكل حاصل
قبضه على الاستيفا لا على جهة الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق له حق اصلا اما المضارب لا يصلح ضامنا
لما كان فلو حمل قبضه على الاستيفا لصار ضامنا فحمل قبضه على جهة الامانة دون الاستيفا مضارب اشترط
لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلثه على ان يعمل العبد معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز لان اشتراط
العمل على العبد لا يمنع التخلية لان للعبد يدا الا ترى انه ليس للمولى ان يسترد ما اودع العبد من يد المودع فان لم
يمنع التخلية لا يمنع الصحة ولو كان اشتراط العمل على رب المال وللمضارب ان يبضعه ويودع لانهما دون المضاربة
فيملك ضمانه ولا يدفع مضاربة لانه مثله ولا يملك ضمانه الا ان يقول له اعمل برايك ثم ذكر مسلة قد مرت
في باب المرابحة في كتاب البيوع والله اعلم

كتاب الوديعة

رجل في يده الف ادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه فابى ان يحلف لهما فالالف بينهما نصفان
وعليه الف اخرى بينهما نصفين لانه صح دعوى كل واحد منهما فتوجهت اليمين لهما جميعا وانما يحلف لكل
واحد منهما بانفراده فبعد ذكر المسلة على اربعة اوجه اما ان حلف لكل واحد منهما او حلف للاول
ونكل للثاني او على العكس او نكل لهما جميعا فان حلف لكل واحد منهما لا شي لهما وان حلف للاول
ونكل للثاني فالالف له وان نكل للاول وحلف للثاني فالالف للاول ولا شي للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف
بينهما وعليه الف اخرى بينهما نصفان لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره وبقي للقاضي
ان لا يقضي بالنكول للاول حتى يحلفه للثاني ليظهر وجه الحكم فاذا نكل لهما قضى لهما جملة فان حكم للاول

ثم حلف للثاني فنكل يجب ان يكون الجواب ان الالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما نصفان لان بعد لم اليمين لاحدهما
لا يخ اما باختيار القاضي او بالقرعة وكل واحد منهما لا يصلح لابطال حق المستحق وللمستودع
ان يخرج بالوديعة حيث شا وقال الشافعي ليس له ان يسافر به وان فعل ضمن واجمعوا ان الوصي اذا فعل لا
يضمن ثم انما يسافر ان يخرج بالوديعة اذا لم يكن لحملها موونة واذا فعل لا يضمن بالاخراج طال الخروج او قصر واما
اذا كان لحملها موونة اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله له ذلك ولا يضمن طال او قصر وقال محمد رحمه الله ليس له ذلك
واذا فعل يضمن طال الخروج او قصر وقال ابو يوسف رحمه الله ان طال فكما قال محمد وان قصر فكما قال ابو حنيفة
رحمه الله ولو حج في المسلمين يوزن المختلف ولو اراد دفعها الى من في عياله لان الامر مطلق فانصرف الى
الحفظ المعهود وانما يحفظ الانسان ماله في العادة بيده او بيد من في عياله فصار الايداع اذنا له وان
نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من له منه بد ضمن لان النهي مفيد لان من العيال من لا يومن
على المال والعيال فيمكن وان دفعها الى من لا بد منه بان كانت الوديعة دابة وقال لا تدفعها الى غلامك
او مالا يحتاج في حفظها الى امراته لا محالة وقال لا تدفعها اليها فدفعها اليها لم يضمن لان النهي
وان كان مفيدا الا ان العمل به لا يمكن وله ان يضع حيث شا في ملكه من دار او بيت او حانوت او غير ذلك مما
يحفظ به لاطلاق الامر فان امره ان يحفظ في دار ونهاه ان يجعلها في دار فجعلها في التي نهاه عنها
فهلكت ضمن لان الدور المتباينة تختلف في الامن فافاد الشرط وصح وان كان نهاه في الدار والمسلة
بحالها لم يضمن لان البيتين في دار واحدة قلما يتفاوتان فلم يفد الشرط فلم يصح حتى لو كان الشرط مفيدا
لظهور التفاوت بان كانت الدار عظيمة والبيت الذي نهاه عنه عورة ظاهرة صح الشرط ثلثة استودعوا
الفا دفعات ايضا وليس للحاضر ان ياخذ نصيبه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما له ذلك وكذا في كل
ما يحتمل القسمة لهما انه طلب منه نصيبه فيصح كما لو كانت العادة سا ولابي حنيفة رحمه الله ان الحاضر يطلب
حق غيره فلا يلزم المطلوب تسليمه اليه لانه ان حظ نصيبه وهو يطالبه بتسليم ما يعين ذلك لا يصح حقه

الا بالقبض والقسمة لا تصح بالاجماع بخلاف الدين لان المديون يسلم ماله فصح الطلب بخطر هذا الرجل اذا كان يؤدي وله
عند انسان ودائع فجاء رجل وقال ان فلانا وكلني بقبض الودائع منك فصدقه وابى ان يسلمها اليه لم يجبره القاضي
وفي الدين يجبره لما قلنا من الفرق رجل اودع رجلا الفا فاودعها آخر فهلكت فلو برهن المالك يضمن الاول
وليس له ان يضمن الاخر وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع على الاخر وان ضمن الاخر يرجع على الاول
لهما انه قبض المال من يد ضمين فصار ضامنا كمودع الغاصب وله ان نفس الايداع الاول لا يتعلق براي الاول
مطلق لبد السلم الاول لو لم يفارق الثاني وامن ان يحفظ بحضرته فكلم يضمن واذا كان نفس الايداع الاول
لا يتعلق واي الاول مطلق له فلا يضمن الاول فلا يضمن الثاني فاذا فارق الاول الثاني فانما يضمن الاول بالتضييع
بترك الحفظ والثاني كان امينا ولم يضيع لانه لم يترك الحفظ فلا يضمن والله اعلم

كتاب العارية

رجل استعار دابة ولم يسم شيئا فله ان يعيرها وليس له ان يؤاجرها فان اجرها فعطبت ضمن العارية
على اربعة اوجه اما ان يكون مطلقة في الوقت والانتفاع جميعا او مقيدة في الوقت والانتفاع جميعا بان
قدرها بيوم ونص على جزء معين او يكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع او على العكس
ففي الوجه الاول للمستعير ان ينتفع به اي منتفع شاء في اي وقت شاء عملا باطلاق العقد وفي الوجه
الثاني ليس له ان يتعدى ذلك عملا بالتقييد الا ان يكون خلافا الى خير او الى مثل المسمى بخلاف لا يضمن
وفي الوجه الثالث والرابع يعمل بذلك ايضا اذا اشتهر هذا فتقول في مسئلة الكتاب اطلق الوقت والانتفاع
جميعا فله ان يركب بنفسه وان يحمل ان شاء وان اعاره غيره للحمل جاز لان الناس لا يتفاوتون في الحمل
والمستعير جعل بما يعير فيما لا يتفاوت فيه الناس وان اعار للركوب صح على انه يعين للانتفاع
لان جهة الانتفاع والمنتفع لما لم يكن معينا فاذا عين غيره للركوب فقد عين جهة الانتفاع وعين
المنتفع ايضا فصح من هذا الوجه لا على انه تمليك لان المستعير للركوب لا يملك ان يعير لتفاوت الناس
لكن هنا لم يعين الراكب فيملك التعيين حتى انه لو ركب بعد ذلك بنفسه ضمن وهذا عندنا ان للمستعير ان يعير

وقال الشافعي ليس له ان يعيرها على ان الاعارة عنده اباحة والمباح له لا يقدر ان يبيح من غيره وعندنا
تمليك والمالك يملك التمليك من الغير كالمستاجر يملك ان يؤاجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير والحج من
للناس يعرف المحلوف واختلف مشايخنا في المستعير هل يودع قيل قال الفقيه يودع وهو اختيار
مشايخ العراق لانه دون الاعارة وقال الفقيه لا يودع وهو الصحيح لانه لو جاز ما لا يملك الاول اخذ بالفقيه
ابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام الاستاد برهان الائمة محمد رحمه الله اشار
محمد في كتاب العارية فانه قال في المستعير اذا وجد الدابة المستعارة في يد رجل يزعم انه ملكه فهو خصم
وان قال الذي في يديه فدا ودعنيها فلان الذي اعرتها منه فليس بخصم وهذا يدل على ان للمستعير ان
يودع وعليه الفتوى رجل استعار دابة فردها مع عبده او اجيره او مع عبد رب الدابة او اجيره
فضاع لم يضمن وان ردها مع الاجنبي ضمن لان المستعير في حق العين مودع والمودع يملك الرد
الى من في عياله وعبده في عياله وكذلك اجيره اذا كانت مشاهرة او مسانهة فاما اذا كانت مياومة
فلا وكذلك عبد رب الدابة واجيره ولم يفصل بين عبده الذي يقوم عليه والذي لا يقوم عليه وهما
سواء في حق ان لا يضمن المستعير وذكر مشايخنا في عارية الاصل في العبد الذي لا يقوم عليه قياسا
واستحسانا فالقياس ان يضمن المستعير وفي الاستحسان لا يضمن وجعلوا هذه المسئلة فرعا لمسئلة اخرى
وهو ان المستعير اذا رد الدابة الى مربط المالك او الى منزله لان الرد الى عبد لا يقوم على الدابة رد
الى يد المالك حكما لا الى وكيله فكان كالرد الى مربطه او الى منزله وقد ذكر في المربط قياسا واستحسانا
فالقياس ان يضمن متى ضاع وفي الاستحسان لا يضمن ويكون هذا هو الكلام في رد العين
العين اذا ضاع وهل يبرأ المستعير عن ضمان الرد بالرد الى عبده الذي لا يقوم عليه لم يذكر ههنا
وذكر في الاصل ووضع المسئلة في العبد الذي يقوم عليه وقال يبرأ عن الضمان وقال مشايخنا اذا
رد الى عبده الذي لا يقوم عليه وضاع لا يبرأ عن الضمان لان يقصد محمد رحمه الله بالعبد الذي يقوم عليه

لا يضمن

في الرد عن ضمان الرد دليل على ان الرهن مضمون الرد لانه متى حصل الرد الى من لا يقوم عليه لم يكن
للمخصص مانع وهذا لان ضمان الرد اشبه على المستعير بمنزلة ضمان الغصب على الغاصب ثم الغاصب اذا رد
المغصوب على من لا يقوم عليه لا يبرأ لانه لم يرد على المالك ولا على من في كلمة فكذا المستعير اما الغاصب
اذا رد المغصوب الى من يقوم عليه هل يبرأ عن ضمان الغصب لم يذكر هذا الفصل في الاصل وقال مشايخنا على قياس
ما ذكر في العارية انه اذا رد العين المستعارة الى من يقوم عليه انه يبرأ عن ضمان الرد فاذا رد المغصوب
الى من يقوم على حفظ ذلك المال في الحفظ وسائر المصالح وجب ان يبرأ الا ان ضمان الرد ههنا بمنزلة ضمان
الغصب وانه وكيل حق المعير في العين دلالة فكذا ههنا يكون وكيلا عن المغصوب منه في العين دلالة ولكن
رد المستعير الدابة مع الاجنبي فضاعت ضمن لانه لا يملك الايداع كالمودع وذلك المسئلة ان المستعير لا يملك
الايداع نصا ومن قال بانه يملك تأول هذه المسئلة فيقول بان العارية قد انتهت فبقي هو وديعة والمودع
لا يملك الايداع بالاتفاق رجل اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
من المستعار عليها يكتب انك اعرتني لانه هو الموضوع لهذا العقد فكان احق به ولان الاعارة انما وضعت للزراعة
وذكر … ثم الى مدة … ولفظ مطلق الاعارة لا يدل عليه ولفظ الاطعام يدل على الزراعة
فكان اولى والله اعلم

كتاب الهبة

رجل وهب لرجل عبدا على
ان يهب عبدا … ولكل واحد منهما ان يمنع صاحبه وان لا يسلم حتى يتقابضا فاذا تقابضا فهو
بمنزلة البيع يردان بالعيب واصل هذا ان الهبة بشرط العوض تنعقد تبرعا عندنا حتى لا يتم الا بالقبض
وتبطل بالشياع ولا تجب الشفعة في العقار فاذا اتصل بها القبض صار بيعا حتى تجب الشفعة
في العقار ويرد بالعيب وقال زفر والشافعي هو بمنزلة البيع من الابتداء لان العبرة في العقود للمعاني
الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة ومعنى
هذا العقد المعاوضة لان شرط العوض ينافي التبرع ولنا ان شرط العوض … بالبيع

تختص بالبيع وصيغة العقد تختص بالتبرع والحكم ممكن في حال فيجمع بينهما ابتداء حتى يتم بالقبض ويبطل بالشيوع
انتهاء حتى يرد بالعيب جمعا بينهما رجل وهب لرجل دارا فعوضه من نصفها فله ان يرجع في النصف الذي
لم يعوض لان المانع من الرجوع مانع في النصف فاقتصر عليه دون غيره ولو نفسر العوض لم يكن المال الموهوب
بلفظ يعلم الواهب انه عوض هبته بان يقول هذا عوض هبتك او جزاء هبتك او مكافأة هبتك او بدل هبتك
او بدل هبتك اما اذا وهب من الواهب شيئا والواهب لم يعلم ان هذا عوض هبته فلكل واحد منهما ان يرجع
في هبته رجل وهب لرجل دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوض شيئا منها
او وهب جارية على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد فالهبة جائزة والشرط باطل لانه
مخالف لموجب العقد لكن الهبة لا تفسد بالشروط الفاسدة رجل وهب لرجل ارضا فانبت ناحية منها نخلا
او بنى بيتا او دكانا او اريا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها لان الزيادة المتصلة في الموهوب
تمنع الرجوع والبيت والبناء في بعض الساحة يعد زيادة في الكل وكذا الدكان والاري زيادة في الكل
وهذا اذا كان الدكان كبيرا بحيث يعد زيادة في الكل اما اذا كان الدكان صغيرا بحيث لا يعد زيادة في
الكل ولا يعتبر به ولو كانت الارض كبيرة لا يعد البناء زيادة في الكل وانما يعد زيادة في تلك القطعة
يرجع في غيرها ولو وهب نصفها غير مقسوم فله ان يرجع في الباقي لما قلنا وان لم يهب شيئا منها فله
ان يرجع في نصفها لانه صح الرجوع في الكل ففي النصف اولى رجل له على اخر الف درهم فقال اذا جاء غد
فالالف لك او قال انت بريء منها او قال اذا اديت الي نصف الالف فانت بريء من النصف الباقي او قال
فلك النصف الباقي فهو باطل لان تمليك الدين تمليك فيه معنى الاسقاط وابراء الدين اسقاط فيه معنى التمليك
فصار التصرف في الدين تمليكا من وجه اسقاطا من وجه ولهذا تم الابراء من غير قبول ويرتد بالرد
والتعليق بالشرط مشروع في الاسقاط المحض اما فيما فيه شبهة التمليك فلا رجل قال لاخر داري
لك هبة سكنى او سكنى هبة ودفعها اليه فهي عارية لان قوله داري لك هبة ظاهر لتمليك الرقبة

وهو يحتمل التمليك المنفعة لان الاضافة تلائم التمليك كما في الاجارة والعارية ولهذا حمل عليه في باب اليمين اذا
حلف لا يدخل دار فلان فدخلها وهو ساكن فيها باجارة او عارية انه يحنث فيدل لان التمليك يحتمل فكر السكنى وان
كان اصله لملك الرقبة فصار ذلك كلاهما محتملا وقوله سكنى محكم لملك المنفعة فجعل المحكم قاضيا عليه كما في
الرجل يقول في وحكم شهرا ان التزوج محتمل للمتعة والشهر محكم في حكم المتعة فحمل المحتمل على حتى
صار متعة وبمنزلة قوله لفلان علي الف درهم وديعة اردت ذلك امانة ولو قال داري لك هبة تسكنها فهي هبة
لان قوله تسكنها لا يصلح مغيرا لصدر الكلام لانه فعل وليست بصفة لما تقدم فهي مشورة وشرطها فاسدا
فوجب العمل بظاهر الكلام الاول رجل تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز فان تصدق
بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما للغنيين ايضا فالحاصل ان
ابا حنيفة رحمه الله اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة لكن جعل الهبة عبارة عن الصدقة اذا صادف
الفقير والصدقة عبارة عن الهبة اذا صادف الغني وذكر في كتاب الهبة ان الصدقة على اثنين باطل عند
ابي حنيفة رحمه الله كالهبة فصار عن ابي حنيفة في جواز الصدقة على اثنين روايتان في رواية هذا الكتاب يجوز
وفي رواية كتاب الهبة لا يجوز والحج لو وفق المختلف وذكر في كتاب الهبة في باب الصدقة ان الصدقة بمنزلة الهبة
في المشاع وغير المشاع وفي حاجتها الى القبض الا انه لا رجوع في الصدقة اذا تمت ولم يفصل بين ان يكون
التصدق على فقير او غني منهم من سوى بين التصدق على الغني والفقير في انه لا رجوع له فيهما ومنهم
من فرق بينهما فجعل التصدق على الغني هبة كما قال هاهنا ومن سوى لم يجعل التصدق على الغني
هبة بخلاف ما قال هاهنا والله اعلم

كتاب الاجارات

رجل اكترى ابلا الى مكة فاراد ان يقعد فهو عذر والاصل هذا ان الاجارة تنتقض بالعذر ولا تنتقض
بغير العذر وهذا مذهبنا وقال الشافعي لا تنتقض بعذر وانما عذر وقال القاضي [illegible] تنتقض بعذر او
عذر هو نقول بان العقد لم ينعقد على محله لان المعقود عليه معدوم في الحال فكان بمنزلة العقد المضاف

المضاف الى زمان في المستقبل وذلك يجوز نقضه لان النقض يكون امتناعا من الايجاب لا نقضا للعقد منعقد
فكذا هذا والشافعي يقول بان المنافع عندي ملحقة بالاعيان الموجودة فصار لان ما نفس العقد فلا يرد
الا بالعيب كالبيع الوارد على العين وانا نقول بان المعقود عليه في باب الاجارة لا يصير مقبوضا الا بالاستيفاء
فكان هذا عذرا حاصلا قبل القبض والعذر الحاصل قبل القبض بمنزلة العيب الحاصل قبل القبض لان العيب الحاصل
قبل القبض انما اثبت للمشتري حق الفسخ لانه لا يمكنه المضي في موجب العقد الا بضرر يلزمه وهو لم يلتزم
ذلك الضرر فيثبت له حق الفسخ دفعا للضرر هذا المعنى موجود في العذر الحاصل قبل القبض لانه يعجز العاقد
عن المضي في موجب العقد الا بضرر يلزمه وهو لم يرض به اذا ثبت هذا الاصل قلنا اذا المكتري ان
يقعد فهو عذر لان السفر قد يتعذر للاكرا اسبابه فلو لم ينتقض لزمه الضرر فيما لم يستحق بالعقد
ولو اراد الحمال ذلك فليس بعذر لانه قادر على ان يبعث بالبيس ورجل اجر عبده ثم باعه فليس بعذر
لانه قادر على المضي في موجب العقد خياط استاجر غلاما ليخيط معه فافلس وترك العمل وقام
عن السوق فهو عذر لانه عجز عن المضي في موجب العقد لان تجارته سقطت عند الافلاس فلو لم ينتقض
لزمه الضرر فيما لم يستحق بالعقد وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فليس بعذر لانه ليس
بعاجز لانه يمكنه ان يستعمل الغلام في الخياطة وهو في ناحية من الحانوت ويعمل في الصرف في ناحية
بعذر وقال في كتاب الاجارات رجل استاجر بيتا ليسكن فيه ويبيع كذا من التجارة ثم بدا له ان يتحول
الى تجارة اخرى فهذا عذر لان التجارة الاولى ربما يلحقه فيها خسران فالعمل بالامر حينئذ سفيه
متعذر فجعل عذرا ولا كذلك مسئلة الخياط لان العمل بالامرين ممكن رجل استاجر غلاما يخدمه
في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يمكنه ان يسافر به لان خدمة السفر اعظم من خدمة الحضر والحجر عن
السفر يلزمه ضررا غير مستحق بالعقد فصار بمعنى العيب ولو كان الاستئجار للخدمة مطلقا فكذلك
الجواب لان المستاجر لا يملك ان يسافر به وان كان العقد مطلقا لتفاوت في الخدمة وكل ما ذكرنا انه

عذر فالاجارة تنتقض وذكر في الزيادات ان الاجارة لا تنتقض بالعذر الا بقضاء او رضا فيكون موضوع
المسألة هنا ان يكون العذر عذرا يمنع المضي في موجب العقد شرعا فلا يكون في ابقائها فايده فتنتقض بنفسه
كما اذا وقع في الكتف الالم فالعاقد ما استاجر رجلا لقطع يده فبرأ وموضوع ما ذكر في الزيادات
في عذر لا يمنع المضي من موجب العقد شرعا لكن لا يمكنه المضي الا بضرر يلزمه وهو لم يرض به ذكر العذر فيكون
في معنى العيب والمبيع اذا تعيب قبل القبض لا ينفسخ البيع من غير نقض بكذا هذا البيان لان النقض
هل يشترط ام ينتقض بنفسه ومتى احتيج الى النقض فيما ذكرنا من موضوعه بالاجماع وهو ان لا
يعجز عن المضي في موجب العقد شرعا لكن لا يمكنه المضي الا بضرر يلزمه هل يكون قضاء القاضي او التراضي
شرطا للنقض ذكر هنا انه ليس بشرط بل ينفرد العاقد بالفسخ لانه في معنى العيب
قبل القبض والعيب قبل القبض ينفرد بالفسخ من غير قضاء ولا رضا في باب البيع كذا هنا وذكر
في الزيادات وجعل قضاء القاضي شرطا في النقض بسبب الدين فصار في المسألة روايتان والصحيح
ما ذكر هاهنا ولكن يحتاج الى القضاء اذا كان العذر يحتمل الاشتباه كالدين الذي يحتمل
لم يكن وقد يعرف السبب فكان قضاء القاضي هو الذي يحقق العذر ويزيل الاشتباه. اما اذا كان
عذرا واضحا فلا حاجة الى القضاء والله اعلم

باب الاجارة الفاسدة

رجل دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة والثوب لرب الغزل وللحائك اجر
مثله وكذلك اذا استاجر رجلا ليحمل له طعاما بقفيز منه وكذلك لو استاجر حمارا ليحمل
طعامه بقفيز منه ولا يجاوز بالاجر قفيزا اما فساد الاجارة لانه جعل الاجر بعض
ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان وهو ان يستاجر ثورا من انسان ليطحن
بها الحنطة على ان يكون له قفيز من دقيقه فلذلك الاجارة فاسدة لان هذا الشرط
في معنى وكذا هذه الاجارة واما وجوب اجر المثل لانه سلم له المعقود عليه اذ الانتفاع

في جانب المعقود عليه لانه بقضية الشرط لم يصر شريكا في محل العمل بخلاف الاستيجار لطحن طعام مشترك او
حمل طعام مشترك لان الشركة قائمة في محل العمل رجل استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم
دقيق هذا اليوم بدرهم فهو فاسد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما في الاجارات انه صحيح لانه يصحح المعقود
واجب ما امكن وقد امكن بان يجعل المعقود عليه نفس العمل لانه هو المقصود في الاجارات وذكر الوقت للتعجيل
فاذا لم يعجل وفرغ من العمل يستحق الاجر كله ولابي حنيفة رحمه الله ان ذكر العمل يدل على استحقاق العمل وذكر
الوقت يدل على استحقاق المنفعة والجمع غير ممكن فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع جواز العقد
وقولهما ان ذكر الوقت يجعل للتعجيل فهو غير ممكن لان اغراض الناس ورغباتهم في ذلك مختلفة فلا يترجح
احدهما مع قيام المماثلة في الرغبة من غير دليل رجل استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها
ويزرعها فهو جائز لانه شرط ما يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة ولا ينتفع بالارض من حيث الزراعة الا
بالكراب والسقي فكان الكراب والسقي مما يقتضيه العقد فان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها
فهو فاسد اما التثنية وهو ان يردها مكروبة عند الفسخ او يكربها مرتين عند البعض وهو الصحيح
ولانه شرط ما لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة فصار مفسدا وهذا في ديارهم وفي ديارنا
لان الارض تخرج خارجا تاما بالكراب من غير هذا الشرط وفي مثل هذا الموضع شرطا لا يقتضيه
العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة فكان مفسدا فاما اذا كان في موضع يحتاج الى الكراب مرتين لا يكون شرط
التثنية مفسدا للعقد لانه يكون من مقتضيات العقد واما اذا شرط ان يسرقنها فلان منفعته تبقى الى العام
فيكون هذا شرطا لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة واما اذا شرط كري الانهار فلان على الآجر
لانه من حيث التمكين من الانتفاع فاشتراطه على المستاجر كان مخالفا لمقتضى العقد ثم اختلف المشايخ فمنهم من
يسوي بين الانهار وبين الجداول عملا باطلاق لفظ الكتاب ومنهم من فرق فقال اشتراط كري الجداول
صحيح لان ذلك واجب على المستاجر بدون الشرط لانه لا يبقى اثره بعد العام فاذا شرط على المستاجر

فقد شرط ما يقتضيه العقد فلا يفسد العقد وهو الصحيح وهو اختيار الشيخ الامام الاجل برهان الائمة رحمه الله
رجلان بينهما طعام استاجر احدهما صاحبه او حمارا لصاحبه على ان يحمل نصيبه يحمل الطعام فالاجارة
فاسدة ولا اجر له وقال الشافعي رحمه الله يجوز وله المسمى اذا بين الاجر وبين موضع الحمل لان الاجارة بيع فيصح في
الشائع كبيع العين وصار كما اذا استاجر نصف شريكه من العبد ليخيط له الثياب بدرهم واستعمله صاحب الاصل
يستحق المسمى كذا هذا ولنا ان المعقود عليه حمل نصيب الشريك مجهولا وانه مستحيل لان الحمل فعل
حسي وكل فعل حقيقي يتاتى لا وجود له في الشائع فالعقد ورد على ما لا يتصور الوجود فبطل كما اذا اجر
شيئا لا منفعة له فلذلك لم يجب الاجر بخلاف ما اذا استاجر نصف شريكه لان المعقود عليه هناك ملك نصيب
صاحبه والملك وصف حكمي والشائع يقبل الصفات الحكمية رجل استاجر ظئرا بطعامها وكسوتها
فهو جائز استحسانا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما لا يجوز فاما اذا كان سعر الطعام دراهم ووصف
جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز فاما اذا سمى الطعام دراهم فانما معناه ان يجعل الاجر دراهم
ثم يجوز ان يستبدل بها طعاما فيصح فان سمى الطعام جازا ولا يشترط تاجيله لانه ثمن كذا يشترط
بيان مكان تسليمه عند ابي حنيفة رحمه الله واما في الكسوة لا بد من بيان الاجل لانها لا تصير ثمنا بحال
ولا تثبت في الذمة الا سلما موجلا واما اذا اطلق فهو موضع الخلاف لهما ان الاجر مجهول فلا يجوز كما اذا استاجر
امراة بطعامها وكسوتها للخبز ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة
جرت بين الناس بالتوسعة على الاظآر والجري على موجب شفقتهن فشابه بيع قفيز من صبرة رجل
استاجر ارضا ليزرع بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وكذلك اجارة السكنى بالسكنى وكذلك اجارة
الركوب بالركوب واللبس باللبس وقال الشافعي هو جائز لان هذا معاوضة العين بالعين فيصح كالسكنى بالزراعة
والزراعة بالخدمة ولنا ان المجوز لهذا العقد الحاجة والحاجة لا تتحقق عند اتحاد الجنس فلا يجوز
رجل اجر نصف داره او نصف ارضه مشاعا لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما هو جائز

ولو اجر احد الشريكين نصيبه من اجنبي فهو على الخلاف وحكي عن ابي طاهر الدباس انه كان يقول يجوز هذا بالاجماع
والصحيح هو الاول ولو اجر من شريكه جاز بالاجماع في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز ولو
اجر داره كلها من رجلين ثم تفاسخ العقد في نصفها لم يبطل في الباقي بالاجماع ولو مات احدهما بطل
الاجارة في نصيبه ولا تبطل في نصيب الاخر بالاجماع والحجة تعرف في المختلف رجل استاجر ارضا ولم يذكر انه
يزرعها او ذكر ولم يبين النوع فالاجارة فاسدة اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة وتستاجر
لغير الزراعة وهو البناء والغرس ونحوهما فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما واما الثاني فكذلك
لان الارض تستاجر لزراعة الحنطة وتستاجر لزراعة الشعير وغيرهما والتفاوت في ذلك متفاحش
فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما واعلام المعقود عليه شرط جواز الاجارة فان زرعها
ومضى الاجل فله المسمى لان المعقود عليه صار معلوما قبل تمام العقد فيصير ارتفاع الجهالة في هذه
الحالة كارتفاعها حالة العقد وهذا استحسان وكذلك لو استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل
عليه فالاجارة فاسدة فلو حمل عليه ما يحمله الناس فنفق في نصف الطريق لا ضمان عليه وان بلغ بغداد
فله الاجر المسمى وهذا استحسان لما قلنا وان اختصما قبل ان يحمل عليه نقضت الاجارة لان العقد فاسد
ما لم يحمل رجل استاجر بيتا ولم يسم شيئا فهو جائز لان البيت وضع للسكنى والناس لا يتفاوتون فيها فصار
المعقود عليه معلوما عادة فاستغني عن بيانه حكما بخلاف ما اذا استاجر دابة الى بغداد ولم
يسم شيئا لان الانتفاع بالدابة مختلف متفاوت عادة واذا صح العقد فمستاجرها يملك ان يسكن
فيه حدادا او قصارا او طحانا لان العقد اذا صح صار المعهود كالملفوظ ولو نص على السكنى لا يملك
ذلك فكذا هنا رجل استاجر ارضا فله الشرب والطريق وان لم يشترط وهذا استحسان
فرق بين هذا وبين الشراء فانه لو اشترى ارضا لم يدخل الشرب والطريق الا ان يقول بمرافقها او يقول
بكل قليل وكثير او بكل حق هو لها وقد ذكرنا الفرق في كتاب البيوع ومن هذا الكتاب اجارة

وفي الارض طيبه فانها تعلم لانه ليس لهما نهاية معلومة بخلاف ما اذا انتهت مدة الاجارة وفي الارض زرع
لم يدرك فانه يترك لان له غاية معلومة الا انه يترك باجر حتى يكون مراعاة للحقين والله اعلم

باب الاجارة على احد الشرطين

رجل اعطى خياطا ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم
وان خاطه غدا فله اجر مثله لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وروى ابن سماعة عن ابي حنيفة رحمه الله
في اجر المثل انه لا يزاد على نصف درهم وينقص عن نصف درهم وروي عنه رواية اخرى في النوادر انه لا يزاد
على درهم وينقص عن نصف درهم وهو اختيار الكرخي فصار عنه في اجر المثل ثلث روايات وقالا الشرطان جائزان
وقال زفر الشرطان فاسدان فزفر جعل ذكر اليوم للتعجيل والاضافة الى الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان درهم
ونصف درهم فيفسد العقد وهما جعلا ذكر اليوم للتاقيت والاضافة الى الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان
فيصح العقد ولابي حنيفة رحمه الله انه جعل ذكر اليوم للتعجيل والاضافة الى الغد للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان
متعارضتان دون اليوم. رجل استاجر بيتا على انه ان سكن فيه عطارا فبدرهم وان اسكن فيه حدادا او قصارا
فعليه درهمان فهو جائز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وكذلك اذا استاجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل
عليها ما يكون شعيرا فنصف درهم وان حمل عليها حنطة فدرهم فهو على هذا الخلاف وان استاجر دابة
الى الحيرة بدرهم فان جاوز الى القادسية فدرهمين فهو جائز ولم يحك خلافا فاحتمل الاجماع والخلاف
والاول ذكر عن ابي حنيفة رحمه الله فيهما قوله الاخر فاما قوله الاول فعلى قولهما لهما ان المعقود عليه احد
شيئين فكان مجهولا فلا يجب الا بالاسباغ لاستحقاق البدل فترتفع الجهالة عند العمل كما اذا قال
لخياط ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم فانه يصح لما ان ههنا لا يجب الاجر
الا بالعمل فلا يبقى الجهالة عند العمل ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا التخيير بين عقدين مختلفين صحيحين فوجب
القول بصحته كما في الرومية والفارسية وانما قلنا ذلك لان السكنى وعمل الحدادين مختلفان ذكر واحد
منهما عند الانفراد صحيح وكذا عند الجمع والغالب في الاجارة الاسباغ لانها مشروعة للحاجة فاذا

الاسباغ لم تبق الجهالة ولئن كان يترك الاسباغ واحتيج الى ايجاب الاجر بالتمكن فيجب المسمى وهو المقابل
بادنى العملين فلا تمكن الجهالة بكل حال. رجل استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات
فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه يريد ان يكون ذلك معلوما لانه اوفى بعض المعقود عليه وان استاجر ليذهب
بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرد الكتاب فلا اجر له وقال محمد رحمه الله له الاجر
في الذهاب وان استاجر رجلا ليذهب بطعامه الى فلان بالبصرة فذهب فوجده قد مات فرده فلا اجر له بالاجماع
الفرق لمحمد رحمه الله ان نقل الطعام عمل يقابله الاجر لانه اقام حتى جاء فقد نقض اما حمل الكتاب فليس
بعمل يقابله الاجر لتيسيره وخفة مؤنته وانما يقابل الاجر بقطع المسافة وقد قطعها في الذهاب
ولهما انه قابل الاجر بنقل الكتاب وهو الغرض وقد نقضه فبطل الاجر كما في مسئلة الطعام. رجل استاجر
عبدا محجورا عليه شهرا فعمل فاعطاه الاجر فاراد الاجير ان ياخذ وليس للمستاجر ان ياخذ منه وهذا استحسان
ذكره في الاجارة والقياس ان لا يجوز وللمستاجر ان ياخذ منه لان عقد المحجور باطل فلا يستحق شيئا من الاجر
كما اذا هلك من العمل وجه الاستحسان ان العبد محجور عما يضر بالمولى دون فيما ينفع المولى الا ترى انه
يقبل الهبة فيجوز من غير اذن المولى والجواز في الاسداخر بالمولى والجواز لانه ينفع المولى فوجب القول
به واذا جاز لم يكن للمستاجر ان ياخذ منه بخلاف ما اذا هلك من العمل لانه لو جاز يبطل ضمان
الغصب فصار نفعا يشوبه ضرر فابطلناه. رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم من العمل يصح الاجارة
لما قلنا ويجوز للعبد قبض الاجر بالاجماع فان قبض فاخذ الغاصب منه الاجر فاكله فلا ضمان عليه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه ما هو ضامن وان وجد المولى الاجر فاخذه بالاجماع لهما انه اتلف
ملك المالك من غير اذنه ولابي حنيفة رحمه الله ان الاجر غير محرز في حق الغاصب لان العبد غير محرز بنفسه
فلا يكون محرزا لما في يده فلم يكن متقوما. رجل استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة دراهم
وشهرا بخمسة دراهم فهو جائز الاول منهما باربعة دراهم حتى يكون الاول دون الثاني

دراهم ولو عمل الثاني دون الاول استحق خمسة دراهم لانه قال شهرا بأربعة او خمسة الى الثاني الا ان يعمل الثاني الاخر
في ذكر الشهر رجل استاجر عبدا شهرا بدرهم ثم جاء آخر الشهر وهو آبق او مريض فقال ابق او مرض
حين اخذته وقال المالك لم يكن ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول قول المستاجر ان جاء به وهو صحيح غير
آبق فالقول قول الآجر لانهما اختلفا في امر محتمل احتمالا على السواء لان التسليم الى المستاجر لا يوجب تسليم
المعقود عليه لا بدوام البقاء الى آخر المدة وذلك محتمل فاذا اختلفا فيه وجب الترجيح بالحال لانه يدل
على الدوام ظاهرا وهو نظير ما قال في كتاب الاجارات في المستاجر للرحا اذا ادعى بعد المدة ان
كان الماء منقطعا وانكر رب الرحا فان كان الماء في الحال منقطعا فالقول قول المستاجر وان كان في
الحال جاريا فالقول قول رب الرحا والله اعلم باب
الخلاف في الاجارة
رجل استاجر دابة الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة فنفقت فهو ضامن والعارية
كذلك وذكر في الوقع ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان منهم من قال
لا فرق بين الاجارة والعارية والوديعة لان وضع المسئلة فيهما فيما اذا دفع العقد على الذهاب
لا غير فاذا انتهى الى الحيرة انتهى العقد وبقيت الدابة امانة في يده لانعدام سبب الضمان فاذا جاوز
صار ضامنا لحدوث سبب الضمان وبالعود الى الحيرة ما ردها الى مالكها ولا الى نائب مالكها في الحفظ لانه
غير مامور بذلك من جهة المالك وفي الوديعة حين عاد الى الوفاق فقد ردها الى يد نائب المالك في الحفظ
لانه امر بالحفظ مطلقا حتى لو استاجر ذاهبا وجائيا وعاد الى الحيرة برئ عن الضمان لانه نائب
عن المالك في الحفظ بعد العود الى الحيرة ومنهم من قال بين الاجارة والعارية والوديعة فرق حتى
لا يبرا منهما كيف ما كان وفي الوديعة يبرا والفرق ان في الاجارة والعارية غير مامور بالحفظ مقصودا
وانما يثبت له ولاية الحفظ تبعا للاستعمال فاذا لم يكن مامورا في الحفظ مقصودا لم يكن نائبا عن المالك
في الحفظ لكن لم يجب الضمان لانعدام سبب الضمان فبعد الخلاف لا يصير رادا الى من هو نائب عن المالك في النص

فاما المودع فمامور بالحفظ مقصودا فكان نائبا عن المالك في قبض العين فيصير بالعود الى الوفاق رادا الى
من هو نائب عن المالك في القبض واختلف المتاخرون منهم من صحح الجواب الاول وقال بان المستاجر والمستعير
مامور بالحفظ دلالة ولهذا قال في كتاب الشركة وغيرها ان المستاجر والمستعير يضمنان بالموت عن تجهيل
كالمودع ومنهم من صحح الجواب الثاني وهو الفرق وهذا اظهر ومنهم من قال الجواب الاول قول ابي حنيفة
رحمه الله الاول والجواب الثاني وهو الفرق قوله الاخر رجل تكارى حمارا بسرج فنزع ذلك السرج واسرجه
بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه لا فرق بينهما فيكون الاذن به اذنا بالاسراج وان اسرجه بسرج
لا يسرج بمثله الحمر فهو ضامن لانه لا يكون اذنا دلالة وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر فعند ابي حنيفة
رحمه الله قال الاخر يضمن قيمة الدابة وانما يضمن بقدر الزيادة لان الاكاف اذا كان يوكف بمثله الحمر لا يكون
بين الاكاف والسرج تفاوت فيكون الاذن في احدهما اذنا في الاخر الا انه اذا كان اثقل منه لا يكون اذنا
بتلك الزيادة ولابي حنيفة رحمه الله ان الاكاف يستعمل له السرج فصار في حق الدابة مخالفا الى جنس غير
المسمى فلم يصر مستوفيا شيئا من المسمى فيضمن الكل كما اذا ابدل الحديد مكان الحنطة رجل استاجر حمالا
ليحمل له متاعا في طريق كذا فاخذ في طريق غير يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ
فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لانه حينئذ لا يصح التعيين لعدم الفائدة ولم يذكر في الكتاب
الحمل لان الطريق اذا كان يسلكه الناس فلا يكون بين الطريقين تفاوت وان حمله في البحر فيما يحمله
الناس يضمن لان بينهما تفاوتا فاحشا وان بلغ فله الاجر لانه اذا سلم ينتفي التفاوت صورة ولا معنى
وجوب المسمى رجل استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة يضمن ما نقصها ولا اجر عليه
لان الرطبة لا تعرف نهايتها واستعمال الارض بها جنسا غير جنس الاستعمال بالحنطة فصار غاصبا
ضامنا فيكون حاله الاجر رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء
ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطى اجر مثله لا يجاوز به درهما ...

واحد لان هذا القبا يشبه القميص لان بعض الناس يستعملونه استعمال القميص فكان مخالفا من وجه موافقا
من وجه فان شاء مال الى جهة الخلاف وان شاء مال الى جهة الوفاق لكن لا يلزمه المسمى وانما يلزمه اجر المثل لان
العمل متفاوت لكن لا يزاد على المسمى كما هو الاصل في الاجارات وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
انه يضمن قيمته ولا سبيل له على الثوب لان هذا غاصب خاط ثوب غيره بغير امره لان القبا جنس اخر غير القميص
فلم يتناوله الامر اصلا فملكه وضمن قيمته والله اعلم

باب جناية المستاجر

رجل استاجر رجلا ليحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله
قيمته ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي انكسر واعطاه من الاجر بحسابه وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا يضمن شيئا ولقب المسئلة ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بصنعه عندنا خلافا لهما وفي الجامع تخرق الحمل
وكل اجير مشترك وهو الذي يعمل للعامة الناس ضامن لما جنت يده خالف او لم يخالف على الاختلاف
الذي قلنا وما هلك في يده من غير صنعه فلا ضمان عليه ولا اجر له سواء كان الهلاك بسبب يمكن التحرز عنه
كالسرقة والغصب او لا يمكن التحرز عنه كالحرق والغارة الغالبة وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يضمن ما هلك الا ان يكون بسبب لا يمكن التحرز عنه واما تضمينهما في المسئلة عمر وعلي رضي الله عنهما
ولابي حنيفة رحمه الله ان المقبوض امانة عنده بدلالة ان الهلاك لو كان بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمن والامين
لا يجب عليه الضمان بهلاك الامانة قصار او صباغ حبس ثوبا بالاجرة وقال لا اعطيك ما لم تعطني
الاجر فله ذلك وقال زفر ليس له ذلك وعلى هذا الخلاف كل عامل لعمله اثر في العين واجمعوا انه اذا لم
يكن لعمله اثر في العين نحو الحمال والغسال لا يملك الحبس له ان المعقود عليه صار مسلما الى المشتري لاتصاله
بملكه فلا يستحق الحبس كما لو باع وسلم الى المشتري لا يستحق الحبس كذا هاهنا ولنا ان التسليم الى العين
ضرورة اقامة العمل فلا يتعدى عنه الى التسليم او ان تعذر فلا بد على الرضا بالتسليم بخلاف ما اذا
كان حمالا لا اثر له لانه لا يتصور حبسه لا يلزم على هذا الابق اذا رده انسان حيث يحبسه وان كان

لا اثر لعمله لانه لا يحبس العمل لكنه لما رد عبدا كان على شرف الهلاك صار ذلك بمنزلة احيا العين فيملكه منه
كانه باعه منه فيملك حبس العين اما هنا لم يوجد احيا العين ولا وصف قائم بالعين فلا يملك حبسه فاذا ثبت
حق الحبس هاهنا فاذا حبس لا يصير متعديا فان ضاع لا ضمان عليه لان قبل الحبس العين كانت امانة عنده فكذلك
بعد ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل القبض وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذلك بعد الحبس ولصاحبه
الخيار ان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا واعطاه الاجر لان الوصف تبع للاصل
فاذا صار الاصل مضمونا بالعقد صار التبع ايضا مضمونا تبعا وان كان المبيع لا يصير مضمونا بالقيمة على
البائع قصدا لا اثر له لو انه خبز في التنور فيما قلنا ولا حاجة لذكرها هنا عندهما رجل استاجر رجلا
يخبز له فلما اخرج الخبز من التنور احترق من غير فعله فله الاجر ولا ضمان عليه يريد به اذا خبز في بيت
المستاجر هكذا البيان وانما كان كذلك لانه لما اخرج الخبز من التنور فقد صار الخبز منتفعا به فتم التسليم
لقيام يده على الخبز بواسطة قيامها على منزله وهذا بخلاف ما اذا لم يخرجه بعد من التنور لان العمل غير
منتفع فكانه لم يوجد فلا يصح تسليمه بخلاف الخياط يخيط في منزل رب الثوب فهلك الثوب بعد ما خاط
بعضه حيث يستحق الاجر بحصته لان قدر ما خاط منتفع به فصح التسليم بيطار بزغ او حجام حجم فحصل الهلاك
فلا ضمان عليه بالاجماع وفرق علماؤنا بين هذا وبين القصار اذا دق فتخرق والفرق يعرف في المختلف
والله اعلم

باب مسائل متفرقة

رجل استاجر ارضا
او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شيء في ارض اخر لقوم اخرين فلا ضمان عليه لان تحصيل شرط التلف
اذا كان بغير التعدي لا يضاف التلف اليه الا ترى انه لو حفر بيرا في دار نفسه فوقع فيها انسان ومات لا يضمن
لما قلنا لانه ليس بمتعد بخلاف ما اذا حفر على قارعة الطريق فوقع فيها انسان ومات حيث يضمن لانه متعد رجل
استاجر رجلا ليحمل له طعاما الى بيت نفسه فانتقص من الاجارة [illegible] على الاجر [illegible]
لان [illegible] في الحقيقة لانه يحصل له بدل المنفعة وانه عين واذا يحصل للمستاجر منفعة [illegible]

حر من المنفعة فيكون حر النقص عليه وان كانت عارية فردها على المستعير لنفسه العلة خياط او صباغ
اقعد في الحانوت من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز وان كان الاجر مجهولا لانها شركة وليست باجارة وهو
شركة التقبل وراس المال هو العمل وهذه الشركة جائزة عندنا على ما عرف في كتاب الشركة رجل استاجر
بيتا شهرا بدرهم فكلما سكن يوما فعليه من الاجر بحسابه وكذا كرا الابل الى مكة وكذا اجارة الاراضي كان
ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا في الكرا الى مكة وكل من يحمل حمولة على ظهره او دابته انه لا يستحق الاجر حتى
يسلم مفروغا وكذا في سكنى البيت لا يستحق حتى يستوفي المستاجر المنفعة كلها ثم رجع وقال
في الكرا كلما يسار مرحلة يستوجب الاجر وفي السكنى كلما سكن يوما استوجب الاجر وهو قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله عليهما فاما الخياط وكل صانع لعمله اثر في جنسه فانه لا يستوجب الاجر حتى يسلم مفروغا
بالاجماع وانما كان كذلك لان احدهما ان تسليم العمل الذي لا اثر له وتسليم المنفعة جملة لا يتصور
لانه يتلاشى فيسلم شيئا فشيئا فيجب ان يسلم الاجر كذلك الا انه لا يسلك الى معرفة حصته فاعتبرنا
المراحل في الكرا الى مكة والايام في اجارة الدار والبيت والارض لمعرفته والثاني ان المعاوضة مبناها
على المساواة وقد صار احد العوضين مسلما مستوفا فيجب ان يكون الاجر كذلك ايضا الا في موضع
الضرورة ولهذا قلنا في الخياط اذا عمل في منزل المستاجر انه كلما عمل شيئا استحق قسطه من الاجر
لما قلنا انه منتفع به رجل اكترى من رجل ابلا الى مكة بغير اعيانها فكفل له رجل بالحملان
فهو جائز وله ان ياخذ بالحملان ايهما شا والمراد من الحملان الحمل وضمان العمل وهو الحمل وانما
تجوز هذه الكفالة اذا كانت الابل بغير اعيانها لانه مضمون يمكن استيفاؤه من الكفيل اما اذا
كانت باعيانها لم تجز الكفالة لانه لا يمكن استيفا حملها من غيرها فلم تجز وهذا اذا كفل بالحمل
اما اذا كفل بالابل جاز في الوجهين لانه لا يمكن استيفاؤه من الكفيل وهو مثل الكفالة بالنفس بخلاف
الاول لانه كفل بالحمل وانما يقدر على تسليمه اذا كانت الابل بغير اعيانها اما اذا كانت باعيانها لا

يمكن تقدر على تسليم اعيانها وكذا كفالة العبد المستاجر للخدمة فكفل رجل بخدمته لا يجوز ولو كفل بعين العبد جاز
لما قلنا والله اعلم

كتاب المكاتب

رجل كاتب عبده على مائة دينار على ان يرده المولى عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما وقال
ابو يوسف هو جائز وتقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيبطل حصة العبد ويكون
مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح ان يكون بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فيصلح ايضا ان يكون مستثنى
من بدل الكتابة لان كل ما يصلح ان يكون بدل الكتابة يصلح ان يكون مستثنى من بدل الكتابة وهكذا في بدل كل
عقد ولهما ان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى من قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل
الكتابة فكذا لا يصلح ان يكون مستثنى من بدل الكتابة رجل كاتب عبده على قيمته او على شيء بعينه لغيره
لم يجز اما الاول فلان القيمة مجهولة الجنس والقدر والوصف لان القيمة قد تكون من الدراهم وقد تكون
من الدنانير وهما جنسان مختلفان ومثل هذه الجهالة تمنع صحة الكتابة كما اذا كاتبه على ثوب
واما الثاني فلانه لا يفيد مقصوده وهو حريته [illegible] احق بمكاسبه لانه لا يجب عليه اداء بدل الكتابة
من مكاسبه اداء وفعل الكتابة على شيء بعينه لغيره فلا [illegible] احق بمكاسبه فان اجاز وفيه روايتان ذكرناهما
فيما في شرح المكاتب المختصر نصراني كاتب عبده على خمر فهو جائز يريد به اذا كان مقدارا معلوما
وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر فاذا قبضها عتق لانه عجز عن تسليم الخمر لان المسلم منهي
عن تمليك الخمر وتملكها وفي تسليم عين الخمر تمليكها او تملكها من المسلم وذلك باطل والعجز متى
وقع عن تسليم بدل الكتابة يجب تسليم قيمته لتقوم مقامه فاذا قبض القيمة عتق لان الكتابة في معنى المعاوضة
والله اعلم

باب من كاتب عن العبد

حر كاتب عن عبد على الف
درهم يريد به اذا قبل كتابة عبد على الف درهم فان اداه عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب
وصورة المسألة ان يقول الرجل لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو

حر فكانت تعلق على هذا فان ادى المخاطب عتق بحكم الشرط لانه علق عتقه باداته وان ابى العبد فقبل صح
مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته فاذا اجاز صار مكاتبا عبد كاتب عن نفسه وعن عبد
آخر لمولاه غائب فليس للمولى ان ياخذ الغائب بشيء لان معنى المسئلة ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان
الغائب جعل نفسه اصلا والغائب تبعا لنفسه ولا يكون عليه من البدل شيء وله ان ياخذ الحاضر بكل بدل الكتابة
لان البدل عليه وايهما ادى عتقا اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه محتاج اليه ليصل
الى العتق وايهما ادى لا يرجع على صاحبه اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه متبرع وان
قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نفذت كذلك من غير قبوله
فلا تتغير بقبوله امة كاتبت عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز فايهم ادى لم يرجع على
صاحبه بشيء لما قلنا والله اعلم

باب العبد بين رجلين يكاتبانه او يكاتبه احدهما

عبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف
ثم عجز المكاتب فالمال للذي كاتب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو مكاتب بينهما وما
ادى فهو بينهما لان عند ابي حنيفة رحمه الله الكتابة تتجزى فاقتصر على نصيبه وليس للآخر حق نقض
الكتابة لوجود الاذن منه بها فاذا قبض شيئا من بدل الكتابة باذن شريكه يكون كله له لان الاذن
بقبض بدل الكتابة اذن للمكاتب بالاداء فصار متبرعا على المكاتب بنصيبه من الكسب واذا قبض
المكاتب سلم كله له وعندهما الكتابة لا تتجزى فكان الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل فاذا كاتبه
يكون مكاتبا بنصيبه بحكم الملك وفي نصيب شريكه بحكم التوكيل والاذن فيكون مكاتبا لهما ويكون
بدل الكتابة بينهما فاذا قبض المكاتب شيئا يكون بينهما فاذا عجز بقي بينهما جارية بين رجلين
كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت
فهي ام ولد للاول ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها ويضمن شريكه عقرها وقيمة الولد ويكون

ابنه وايهما دفع العقر الى المكاتبة جاز وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على انه لما ادعى احدهما ولد المكاتبة
صح وصار نصيبه ام ولد له لانه اجزا لان الاستيلاد يقبل التجزي اذا وقع فيما لا يقبل النقل واذا ادعاه الآخر صح
لان له فيها ملكا من حيث الظاهر فاذا عجزت المكاتبة بعد ذلك وصارت الكتابة كان لم تكن فتبين ان الجارية كلها ام ولد
للاول والثاني مغرور لوجود ... وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الجارية ام ولد للاول ويضمن لشريكه في قول ابي يوسف
رحمه الله نصف قيمتها وفي قول محمد رحمه الله الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد
من الثاني ولا يغرم لها العقر بناء على انه لما ادعى احدهما ولد المكاتبة صح وصارت الجارية كلها ام ولد له ويفسخ
الكتابة في حق التملك الا فيما وراه وان كان الثاني لم يطاها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير وهي ام ولد للاول
ويضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها والولد للاول بالاجماع اما عندهما فلما قلنا وعند ابي حنيفة رحمه الله
لانه تبين بالعجز انه لم يكن له فيها ملك والملك شرط لصحة التدبير بخلاف دعوى الولد جارية بين رجلين كاتباها
ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يرجع بذلك عليها لانها لما عجزت بطلت الكتابة وصارت كان لم تكن فهذه
جارية بين اثنين اعتقها احدهما وهو موسر والجواب هناك على هذا الاختلاف فكذا ههنا واما قبل
العجز فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن شيئا لشريكه لان هذا العتق لم يوجب تغيرا في حق شريكه فانه يجب عليها
السعاية في نصيب شريكه بالعتق والسعاية كانت واجبة عليها قبل العتق فاما عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله عليهما يعتق كلها ويضمن نصف قيمتها وهي مكاتبة لشريكه وهذا قول ابي يوسف رحمه الله
فاما عند محمد رحمه الله يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة كما ذكرنا في المسئلة المتقدمة
لمحمد رحمه الله ان الحق للمولى على المكاتبة احد الشيئين اما بدل الوفاء واما بدل الكتابة فتعين الحاق الذي يخير له الف درهم
وهو نصف قيمتها وقد بقي عليه درهم من مكاتبته عبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر
فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا وان شاء استسعى وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يكن

لم ان نقض المعتق ويستسعى العبد او يعتق وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما اذا دبره احدهما فعتق الاخر
باطل ويضمن قيمته موسرا كان او معسرا لان اعتق احدهما فتدبير الاخر باطل ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا
وان كان معسرا اسعى العبد في ذلك وهذه الفصول بنا على اصول قد مر في كتاب العتاق من هذا الكتاب

باب المكاتب يموت او يعجز

مكاتب عجز فقال اخروني وان كان له مال حاضر
او غايب يرجى وصوله اخر يومين او ثلثة لا يزاد على هذا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يرد رقيقا حتى يتوالى عليه نجمان واصله ان الشهر في الكتابة التاجيل والتنجيم والتيسير فاذا اخل بنجم ولم يكن
حصته كان للمولى حق الفسخ في قولهما الا ان يكون له مال حاضرا وغايب يرجى وصوله من يومين او ثلثة
او غلة لا يزاد عليه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يفسخ حتى يتوالى نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب
نجمان يرد في الرق ولهما انه لما مضى النجم صار كانه كوتب على ذلك القدر حالا ولو كان كذلك لا يوخر بما له
على ما قلنا فكذا هنا والحديث اختلف الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فيه فلا يكون قول البعض حجة مكاتب
اخل بنجم عند غير سلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تحتمل الفسخ بالتراضي من غير عذر
فبعد العذر اولى مكاتب اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتق
المكاتب في اخر جزء من اجزاء حيوته فحكم بعتق ابنه في ذلك الوقت لانه تابع له فهذا حر مات عن ابن حر فيرثه
وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان العقد واحد فيهما فكشخص واحد فاذا حكم بعتق
احدهما في وقت حكم بعتق الاخر في ذلك الوقت مكاتب مات وله ولد من حرة وترك دينا فيه وفاء بمكاتبته
فجنى الولد فقضي به على عاقلة الام لم يكن قضاء بعجز المكاتب لان القاضي قرر حكم الكتابة لان من قضية
قيام الكتابة ان يكون الولد ملحقا بموالي الام والعقل عليهم مع احتمال ان يعتق الاب فيجر الولا
ولو اختصم موالي الاب وموالي الام في ولايه فقضي به لموالي الام فهو قضاء بالعجز لان الاختلاف في نفس
الولا راجع الى قيام الكتابة وانتقاضها لان الولا لا يستقر الا بنا على ذلك وهو فصل مجتهد

فيه فاذا قضي بالولا لموالي الام كان قضاء في فصل مجتهد فيه فيعد قضاء مكاتب ادى الى مولاه من الصدقات
ثم عجز فهو طيب للمولى لانه تبدل الملك فان الصدقة كانت ملكا للمكاتب ثم صارت للمولى بالادا ولو تبدل
الملك حل الصدقة للغني والهاشمي فانه روي ان بريرة كان يتصدق عليها وهي تهدي الى رسول الله عليه السلام
فيتناول منها وكان يقول هي لها صدقة ولنا هدية هذا اذا عجز بعد الادا فاما اذا عجز قبل الادا
لم يذكرها هاهنا وذكر في موضع اخر ان ذلك طيب للمولى ايضا وان كان غنيا اما على قول محمد رحمه الله فلا شك
لان عنده يتبدل الملك ولهذا قال في المكاتب اذا اجر امته ظئرا ثم عجز تبطل الاجارة فلما تبدل الملك
حل له الصدقة واما على قول ابي يوسف رحمه الله لا يتبدل الملك بالعجز بل كان للمولى في كسبه نوع ملك فيتقرر ذلك
بالعجز ولهذا قال في مسئلة الظئر لا تبطل الاجارة فاذا لم يتبدل الملك فعلى هذا القياس لا يحل عنه غير
ان في الظاهر حل له عنه ايضا لانه لا خبث في نفس الصدقة لكن انما لا تحل للغني والهاشمي لان في التصدق عليه
نوع استذلال به لان بالصدقة يسقط الذنوب عن المتصدق فتصير للمتصدق عليه كالالة للمتصدق في سقوط الذنوب
عنه فحرم على الغني والهاشمي بطريق التعظيم لانه ليس للمومن ان يذل نفسه الا عند الحاجة والضرورة
الهاشمي لا يباح له وان كان محتاجا لانه زيادة حرمة ليست لغيره وعلى هذا قالوا اذا تصدق على
ابن السبيل ثم انه وصل الى ماله واهله لا باس بان يتناول من تلك الصدقة وكذلك الفقير اذا تصدق عليه
ثم استغنى لا باس بان يتناول تلك الصدقة عبد جنى حتى كاتبه مولاه وهو لا يعلم بالجناية ثم عجز فانه
يدفع او يفدى لانه زال المانع من الدفع قبل انتقال الحق من الرقبة في حق الدفع او الفدا وكذلك مكاتب
جنى فلم يقض حتى عجز وان قضي عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما
وهو قول ابي يوسف رحمه الله الاخر وكان يقول اولا اذا عجز بطل القضاء يباع فيه ايضا وهو قول زفر رحمه الله
لان المانع عن الدفع قائم عند الجناية وهو الكتابة فصار كما لو اتصل الوقوع بجناية المدبر ولنا ان المانع
على شرف الزوال فلما تردد لم يثبت الاستقرار الا بالقضا او رضا ولا كذلك التدبير

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعل

مكاتب شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة الا باذن له سيده هذا الشرط باطل وله ان يخرج والكتابة جائزة
اما بطلان الشرط فلانه يخالف موجب العقد وهو استحقاق يد مستقلة واما صحة العقد فلان الكتابة في جانب
العبد تشبه العتق لانه اسقاط وفك الحجر واطلاق بمنزلة العتق فكل شرط في جانبه كان هدرا بمنزلة الاخراج عن
العتق وهذا الشرط يختص بجانبه فكان هدرا والهدر لا اثر له مكاتب كاتب عبده او زوج امته فهو جائز لانه
من جملة الاكتسابات يملكه المكاتب وان زوج على ما له الارباح نفسها او زوج عبده لم يجز لانه ليس من جملة
الاكتسابات وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانه يملك الاكتسابات والعبد المأذون
لا يملك شيئا من ذلك وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف يملك ان يزوج امته اعتبارا بالمكاتب لنا
ان المأذون يملك ما هو من التجارة وهذا ليس من التجارة بخلاف المكاتب فانه مأذون بالاكتساب مكاتب
باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولادها عبيد ولا ياخذهم بالقيمة وكذا العبد
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما وقال محمد اولادها احرار بالقيمة يؤديها اليه
اذا عتق ذكر قوله في الاصل ان العبد شارك الحر في سبب هذا الحق وهو الغرور فيشاركه في الحكم ولهما ان
هذا ولد ولد بين رقيقين فيكون رقيقا كما لو كان عالما بحالها قوله بانه شارك الحر في سبب هذا الحق وهو
الغرور قلنا بلى لكن حكم الشرع في الاصل نظر للمغرور بابقاء مائه على الحرية بترجيح مائه على ماء الامة
وهاهنا لو وجب العتق لوجب اثباته ابتداء وليس له ولاية الترجيح بمعنى ما يدل على جواز الترجيح ابتداء فلذلك في الاثبات
المعنى مكاتب وطئ امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به
في الكتابة لان هذا المهر وجب بسبب الشرى لانه لولا الشرى لوجب الحد فصار هذا المال من توابع
التجارة فيلحق بها كالعارية فان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ حتى يعتق لانه ليس من توابع التجارة
وليس من باب الكسب فلم يكن التزامه داخلا في ولاية المكاتب بغير اذن المولى فصار كالكفالة وكذلك
المأذون بمنزلة المكاتب في هذين الوجهين مكاتب اشترى جارية شراء فاسدا ثم وطئها فردها على المولى

لما قلنا صح

يؤخذ بالعقر في الكتابة وكذلك العبد المأذون

باب مسائل متفرقة

ام ولد كاتبها مولاها ثم مات عتقت وبطلت الكتابة وسقط بدل الكتابة لان بدل الكتابة يجب عليها اذا اعتقت بالكتابة
اذا كانت مكاتبة وهي عتقت بسبب الاستيلاد فلا يجب عليها بدل الكتابة ام ولد النصراني اذا اسلمت يقضى عليها
بان تسعى في قيمتها فتعتق وقال زفر تعتق في الحال وعليها السعاية لان الاسلام اوجب ازالة
الرق عن ملكه في الحال وقد فات الاعتاق مقامه هاهنا فوجب التعجيل ولنا ان الازالة بطريق النظر
والنظر هاهنا في الكتابة فوجب تعيينها بدل قال لعبده قد جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اول الشهر
كذا واخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فهذه مكاتبة جائزة لانه اتى بتفسير الكتابة
رجل كاتب عبده على الف درهم الى سنة ثم صالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز لان الاعتياض عن الاجل
ربوا من وجه وشراؤه من المكاتب شراء من وجه والربوا يجري في الشراء فاذا لم يكن هذا شراء من وجه وهذا
ليس بربوا من وجه لم يعتبر مريض كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ثم مات ولم يجز الورثة
فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان للمكاتب ان يكاتب على الالف ولا يجب ما زاد عليه
فاذا كان له ان يترك ما زاد عليه كان له ان يؤخر بطريق الاولى ولهما ان البدل كله بدل الرقبة حتى كان
الرقبة قيمتها الفا درهم فان اجل صح في ثلثه وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ادى ثلثي الالفين
او يرد رقيقا بالاجماع لانه تبرع بالالف وبتأخير الباقي اخره وهو في معنى التبرع فيصح في الثلث والله اعلم

كتاب المأذون

ليس للمأذون ولا للمكاتب ان يقرضا فان فعلا فهو باطل
لانه تبرع والاب والوصي كذلك بخلاف القاضي فانه يملك اقراض مال اليتيم وقد تقدم الفرق في كتاب القضاء
فيما مر من القضاء رجل قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة الا انه لا يباع
حتى يحضر مولاه فان حضر مولاه فقال هو مأذون بيع في الدين والا فلا والمسلم على حسن [illegible] انه

في نسخة وههنا عتقت بسبب الاستيلاد

في قيمتها وجوبا

الاجل في حق المكاتب [illegible] وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال [illegible] الكتابة مال من وجه دون وجه حتى لا يصح الكفالة ببدل الكتابة [illegible]

ماذون من جهة المولى او لا خبر بسبب شريكه بيع اما اذا اخبر يجب قبول قوله عدلا كان او غير عدل وهكذا
خبر كل مخبر عدلا كان او غير عدل حتى ملك التجارة فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحاق الحرج بالناس وعلى اجماع
الامة الا انه لا يقبل قوله في حق بيع رقبته في الدين لان رقبته ملك المولى وليس بحوله فلا يقبل قوله فيه بخلاف كسبه
لانه حقه واما اذا لم يخبر لكنه اشترى وباع تكلموا فيه لان الظاهر انه ماذون في الاحكام يعتبر ما هو الظاهر
لكن لا يباع رقبته في الدين حتى يحضر مولاه ماذون له جارية اذن لها في التجارة فاستدانت اكثر من قيمتها
ثم دبرها المولى فهي ماذون لها على حالها لانه ليس بحجر دلالة فتبيع ما ذونه والمولى ضامن قيمتها
للغرماء لانه اتلف حقهم بالتدبير ولو وطيها فجاءت بولد فادعاه فهذا حجر عليها دلالة وضمن قيمتها
للغرماء لما قلنا عبد ماذون باع عبدا بالف وحط من الثمن شيئا ان كان الحط من عيب وقد حط ما يحط
التجار مثله في العيب فهو جائز لان هذا من عمل التجار وان كان من غير عيب لا يجوز لانه تبرع لا يحتاج اليه
التجار ماذون عليه دين باعه المولى من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع وتاويله اذا كانوا
لا يصلون الى الثمن اما اذا وصل اليهم الثمن وليس في البيع محاباة ليس لهم ان يردوا البيع وان كان
البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما وقال ابو يوسف
المشتري خصم ويقضي بدينهم لانه يدعي الملك لنفسه في هذا العبد فيكون خصما لمن نازعه فيه كما في دعوى
العين ولهما انه لا فائدة في جعله خصما لانا اذا جعلناه لهم خصما ونقضوا البيع يعود العبد الى ملك
البائع ولا يمكن بيعه في ديونهم لان البائع غائب فيصير قضاء على الغائب وانه باطل فلا يجعل خصما
والله اعلم بالصواب

كتاب الغصب

رجل غصب عبدا فمات فضمن
المولى قيمته جاز بيعه فان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان الملك الثابت بالغصب ناقص يكفي لملك البيع دون
العتق كملك المكاتب وكل شيء غصب من المكيل والموزون فلم يقدر على مثله فعلى الغاصب قيمته يوم
الخصومة وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم

الانقطاع وان كان مما لا يكال ولا يوزن فعليه قيمته يوم غصبه بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان الواجب بالغصب
بسبب اعتبار القيمة يوم الغصب كغير المثلي ولمحمد ان الغصب انما يخرج من ان يكون موجبا المثل ويصير موجبا للقيمة يوم
الانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رحمه الله ان الوجه في الذمة لبقائه موجبا لرد المثل لانه يبقاه فلهذا
الامر الذي من له اذن يقضي قبل القبض واذا اشترى عبدا فابق قبل القبض لا يبطل العقد لان وهم القدرة باق
فكان في بقاء العقد فائدة فبقي وكذا هذا واما المكيل فسقط حق المالك بالقضاء فتعتبر قيمته يوم القضاء
رجل غصب ساجة فادخلها في بنائه سقط حق المالك لانه استهلاك وعليه القيمة خلافا للشافعي وهي
تعرف في المختلف رجل غصب عبدا واستغله فنقصته الغلة فعليه قيمة النقصان لانه اتلف البعض ويملك
ويتصدق بالغلة لانه ملك الغلة عندنا خلافا للشافعي فقد ملك ملك الغير فكان هذا شيئا من ربح
ما لم يضمن وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما وقال ابو يوسف رحمه الله هو طيب على ما هو معروف
وان غصب ارضا فزرعها كرا فنقصتها الزراعة واخرجت ثلثة اكرار فانه يغرم النقصان لما قلنا ويأخذ
راس المال ويتصدق بالفضل لما قلنا رجل غصب عبدا فغيبه واقام المغصوب منه بينة على قيمة العبد فاخذها
ثم ظهر العبد فان شاء المولى رد القيمة واخذ العبد وان شاء سلمت له القيمة واصله ان المضمون يملك عند اداء
الضمان مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملك وهي تعرف في المختلف رجل غصب الفا واشترى بها
جارية فباعها بالفين ثم انه اشترى بالالفين جارية تساوي الفين فباعها بثلاثة الاف فانه يتصدق
بجميع الربح وان وهبها او كان طعاما فاكله لم يتصدق باجل هذا ان المودع او الغاصب اذا تصرف
وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا لان الربح حصل على ملكه وضمانه فيطيب له
كالمبيع اذا كسب بعد القبض اما الضمان فلا اشكال واما الملك فلانه اذا ضمن تملكه من وقت التعدي
ولهما ان الربح انما يطيب بالضمان والملك جميعا وقد تمكن الخلل في الملك لان التعدي اليسير لسبب الملك
وانما يثبت بطريق الاستناد فثبت من وجه فثبتت شبهة انعدام الملك وفيه التصرف والتبرع حكم يبنى على

الشبهات وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اما في الدراهم والدنانير وقد ذكر في الكتاب فلا تشترى بها تصدق
بالربح وظاهر هذه العبارة يدل على انه اشار اليها ونقد منها وكان الكرخي رحمه الله يقول انه على اربع
اوجه اما ان اشار اليها ونقد منها او اشار اليها ونقد من غيرها او يطلق اطلاقا ونقد منها
او اشار الى غيرها ونقد منها وفي كله منها يطيب وفي الواحد لا يطيب وهو ان يشير اليها ونقد منها
قال لان الاشارة اليها لا يفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتاكد بالنقد منها وقال مشايخنا
لا يطيب بكل حال للرشاد من المشترك وقد لم يتعين ويتعلق الضمان فلا يطيب الربح بكل حال واطلاق الجواب
في الجامع والمضاربة وفي الجامع الكبير دليل على هذا القول وهو المختار فاما اذا اشترى بالالف المغصوبة
جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء لان الربح لا يتبين الا عند اتحاد الجنس رجل
غصب جارية فزنا بها ثم ردها فحبلت وماتت في نفاسها فانه يضمن قيمتها يوم علقت ولا خيار عليه في الحرة
يزنيه اذا زنا بها رجل مكرهة كانت او مطاوعة ثم حبلت وولدت وماتت في نفاسها فانه ذكر في الكتاب
مطلقا ولم يقيد بكانه الطواعية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه لا ضمان في الامة ايضا لان الملك
حصل مضافا الى سبب حصل عند المالك وهو الولادة بعد صحة الرد من الغاصب فوجبت البراءة مطلقا
كما اذا باع امة وقد وطئت فحبلت وولدت عند المشتري وماتت في نفاسها انه لا يرجع على البائع بشيء
كذا هنا ولابي حنيفة رحمه الله ان الرد لم يصح ولا ابرا كما اذا جنت عند الغاصب فردها ثم قتلت بتلك
الجناية عند المغصوب منه او اخذت دفعها فان كانت الجناية خطا فانه يرجع بقيمتها عليه كانه لم
يردها عليه حتى هلكت عنده كذا هنا وانما قلنا ذلك لان الرد انما يصح اذا كان مثل الاخذ في
جميع الوجوه وليس كذلك لان الاخذ وجد وليس بها سبب يفضي الى التلف والرد وجد وبها سبب
فلم يكن الرد مثل الاخذ فلا يصح بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الاخذ عند فساد الرد
واما مسئلة البيع اختلف المشايخ فيه منهم من منع على قول ابي حنيفة رحمه الله ومنهم من سلم وقالوا

سمى بهذه الالف ... جارية ... الصحيح انه يكره والاكل لان في السبب خبث ولهذا المعنى عن الظلمة الذين يتهم ... يستوون ... لا سيما ... ويصرفونها الى حوائجهم ... الايمان ... الى اليسير

ثم الواجب على البائع المسلم لا الرد وما قلنا من السبب المفضي الى التلف لم يصح الرد اما لا لم
يصح القبض والتسليم ابتداء وذكر بعد هذا فصلين فصلا في التخليل وفصلا في دبغ الجلد اما التخليل
قال مسلم غصب من مسلم خمرا فخللها فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء قال مشايخنا التخليل على
اوجه اما ان خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس او بالقاء الملح فيها او الصب
الخل فيها ففي الاول الخل لصاحبها ولا شيء عليه لان الخمر نجس العين بمنزلة البول الا ان هذه النجاسة
قابلة للزوال فصار التخليل بمنزلة الغسل ولا اضافة الى المالية والتقوم وفي الوجه الثاني عند
ابي حنيفة رحمه الله صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه وعندهما اخذه المالك واعطى الغاصب
ما زاد الملح فيه بمنزلة الدباغ والصابغ وان اراد تركه وتضمينه فهو رواية وفي رواية لم يكن له
حق التضمين وفي رواية له ذلك قياسا على جلد الميتة لما نبين وفي الوجه الثالث عن محمد انه قال
ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب فلا ضمان عليه لانه استهلك وان صب فيها خلا قليلا
فلم يصر خلا الا بعد زمان فهو بينهما على قدر ملكيهما لانه لم يصر مستهلكا بل صار بالتغير خلط
الخل بالخل وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله هو للغاصب ولا شيء عليه في الوجهين جميعا لان نفس
الخلط استهلاك عنده وجواب الكتاب محمول على الوجه الاول واما دبغ الجلد فانه اذا غصب
جلد ميتة ودبغه فهو على وجهين اما ان دبغه بشيء لا قيمة له او بشيء له قيمة ففي الوجه الاول كان
الجلد لربه ياخذ الجلد ولا شيء عليه لان الدباغة بمنزلة الغسل في الشرع لانه ليس فيه مال متقوم للغاصب
فكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم وفي الوجه الثاني لصاحب الجلد ان ياخذ الجلد ويعطي
ما زاد الدباغ فيه لان الدباغة لما حصلت اظهار المالية صار بمنزلة الذكية من الزيادة فنظرنا
الى قيمته ذكيا والى ما زاد عليه فضمناه الزيادة وجواب الكتاب محمول على الوجه الثاني وان اراد تركه
عليه وتضمينه لم يكن له تضمينه عند ابي حنيفة لانه ما تركه فبعد تحري الغاصب صار ... بالا

دباغ الجلد وصبغ الثوب

مقبد ابه

واما عند محمد رحمه الله كما في الاستهلاك كما ليس لكن كيف يضمن احتلف المشايخ فيه قال بعضهم يضمن قيمة
جلد ذكي غير مدبوغ وذلك مذكور في بعض نسخ المبسوط وقال بعضهم يضمن قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد
الدباغ فيه كما في مسئلة الاستهلاك فان استهلكها الغاصب يضمن الخل ولم يضمن الجلد وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله عليهما يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه واما مسئلة الخل فمحمول على الوجه
الاول لان في الوجه الاول لم يوجد الخلط فيكون مستهلكا مالا خالصا للمغصوب منه فيضمن كم لم يذكر ما دار
يضمن فالظاهر انه يضمن المثل لانه مثلي الا ان يكون من نوع لا يوجد له مثل في تلك المواضع فيضمن قيمته واما
اذا استهلك الخل في الوجه الثاني والثالث فهو بناء على ما ذكرنا من جواب كل فصل واما مسئلة جلد
الميتة اذا استهلكه بعدما دبغه ففي الوجه الاول يضمن قيمته مدبوغا لما قلنا وفي الوجه الثاني
فيه خلاف عند ابي حنيفة رحمه الله لم يضمن شيئا وعندهما يضمن قيمته مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه
لهما ان الجلد مال متقوم فيضمنه الغاصب لان ظهور المالية مضاف الى الدباغ ولا يضاف ما لم الدباغ
الى مالية الاصل فحال الاصل عن حقوق عدمه فيضمنه فكان الدابغ ملحقا به ولا كذلك الذكي وما ذكر في
الكتاب من قولهما انه يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطيه ما زاد الدباغ فيه انما يستقيم اذا كان الجنس مختلفا
اما اذا كان الجنس واحدا امكنا ما بدر ان يضمن الغاصب خمسة عشر درهما ويعطيه خمسة وانما معنى ذلك يعطي
قيمة مال المغصوب منه لانه لم يكن ذكيا مستقوما قبل الدباغ لينبغي ذلك فاذا عرف قيمة مدبوغا نظرت
الى قيمته لو كان ذكيا غير مدبوغ فيطرح ذلك من الغاصب ويأخذ منه الباقي والله اعلم

كتاب الشفعة

لم يذكر محمد رحمه الله في كتاب الشفعة ههنا الاهسله وقد مرت في كتاب البيوع من هذا الكتاب

كتاب المزارعة

المزارعة فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله فان سقى الارض وكربها ولم يخرج منها شيء فله اجر مثله وكذلك المعاملة فاسدة وهذا
قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا كلاهما جائزتان وقال الشافعي المعاملة جائزة وهي المساقاة ولا يجوز
المزارعة الا تبعا للمعاملة هو يقول بان النبي عليه السلام دفع النخيل الى اهل خيبر معاملة بالنصف فوجد

تجويزها وما جوز المزارعة الا تبعا للمعاملة كما نقل في اهل خيبر ولهما ان النبي عليه السلام دفع النخيل الى
اهل خيبر معاملة بالنصف ودفع الاراضي الى اهل خيبر مزارعة وبها جرى التعامل من الصحابة والتابعين
وجماعة من المسلمين ولابي حنيفة رحمه الله نهى النبي صلى الله عليه عن المحاقلة وهي المزارعة لان المزارعة
تنعقد اجارة بالاجماع ولهذا اشترط تقدير المدة ولو كان بطريق الشركة لم ذكر كما في المضاربة
ولا وجه الى تجويزها بطريق الاجارة لان الاجرة مجهولة ومعدومة وفعل رسول الله محمول على انه
كان خراج مقاسمة والدليل عليه انه لم يذكر فيه الاجل وفي الاجارة لابد من ذكره علم انه كان
خراج مقاسمة والعمل على قولهما لحاجة الناس ونظيرها دخول الحمام لم ينكر ومدة السكنى مجهول
وكذا ما يصب من الماء والاجرة ثم قال ابو يوسف رحمه الله قياس قول من اجاز المزارعة لا يجوز حتى
يكون الاشياء كلها من قبل صاحب الارض او من قبل العامل يعني به الا آلة العمل حتى اذا كان
الكل مشروطا من قبل صاحب الارض او من جانب المزارع يجوز ليكون الاستحقاق بالعمل او
بالارض ثم هذه المسئلة على قول من اجاز المزارعة على وجوه وجهان مر بيانهما والوجه
الثالث اذا كان البذر على العامل والبقر على صاحب الارض فهذا لا يجوز لان الخارج يخرج على
ملك العامل لانه يخرج من بذره ثم يستحق ما يستحق صاحب الارض والبقر جميعا والاستحقاق
بالبقر غير مشروع والوجه الرابع اذا كان البذر على صاحب الارض وشرط البقر على العامل
يجوز لان العامل يستحق ما يستحق بالعمل وما شرط البقر عليه اشتراط عمل جيد والاستحقاق
بالعمل مشروع بخلاف الوجه الثالث وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه اجاز ايضا في الوجه الثالث
وجعل منفعة البقر تابعا لمنفعة الارض كما جعلنا به لمنفعة العامل في الوجه الرابع والوجه الخامس
اذا كان من احدهما بذر لا غير والعمل والبقر والارض من الآخر لا يجوز لان المزارعة تنعقد
اجارة في الابتداء وتتم شركة في الانتهاء وهذه شركة بين منفعة الارض وبين منفعة العامل وهنا

لو جاز ثم الشركة بين البذر والعمل اذا فسد العقد فالخارج لمن يكون فيه روايتان في رواية لصاحب البذر كسائر المزارعات
الفاسدة وفي رواية يكون لصاحب الارض بعين ذلك قرضا ذكرها تين الروايتين في المأذون في المزارعة والوجه
السادس ان يجمع بين البذر والبقر وذلك كما ذكرنا ايضا لا يجوز وفي استحقاق الخارج روايتان والله اعلم

كتاب الخراج

قال في ارض الخراج في كل جريب يصلح للزرع درهم وقفيز
وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم واعلم ان الامام اذا فتح الارض عنوة ان شاء
بين الغانمين خمسها وقسم ما بقي وان شاء ترك الارض على اهلها ومن عليهم ووضع الجزية على جماجمهم والخراج على اراضيهم
فاذا فعل هذا كان في الخراج بالخيار ان شاء جعله مقدرا وان شاء جعله مقاسمة فاذا جعله مقدرا فهو ما قال
في الكتاب لان عمر رضي الله عنه كذلك فعل بسواد العراق بعث عثمان بن حنيف حتى مسح سواد العراق وجعل حذيفة
عليه مشرفا فمسح فبلغ ستة وثلثين الف الف جريب فوضع على ذلك ما قلنا ثم اجمعوا ان النقصان عن هذا
القدر جائز عند قلة الريع وعدم الطاقة لان هذا الحق مبني على الطاقة واما الزيادة على هذا القدر
عند كثرة الريع وكثرة الطاقة هل يجوز اختلفوا فيه قال محمد يجوز اعتبارا للزيادة بالنقصان واعتبارا
للطاقة وقال ابو يوسف لا يجوز لان عمر رضي الله عنه حين قال لهما لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق
فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت ولم يزد عمر رضي الله عنه في الوظيفة وما صلح
للزعفران يوضع ما يطيق لانه ليس فيها توظيف عمر رضي الله عنه لانها لم يكن بسواد العراق فيوظف عليها
ما يطيق وهي كثيرة الريع لكثرة المؤنة وفي ديارنا ما وظفوا توظيف عمر رضي الله عنه وانما وظفوا
من الدراهم في الاراضي كلها وترك الائمة المتقدمون رحمهم الله كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر
الطاقة من اي شيء كان ذمي لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة فلم يؤخذ منها حتى جاءت سنة
اخرى لم يؤخذ لما مضى عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ لان سببه
الكفر وانه يتغلظ بطول المدة ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه عقوبة فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود

واختلف المشايخ في قول محمد رحمه الله حتى جاءت سنة اخرى قال بعضهم معناه حتى مضت حتى يتحقق اجتماعهما
لانها عند آخر الحول تجب وقال بعضهم معناه دخول اولها وهو المذكور هنا ثم لانها تجب في اول الحول وانما
مضي الحول للتأجيل والتخفيف عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك قال زفر في الزكاة انما تجب في اول الحول وان مات
في بعض السنة او عند تمام السنة لم يؤخذ بالاجماع اما اذا مات قبل تمام السنة فقد مات قبل الوجوب
فلا شبهة فيه وان كان بعد الوجوب بطل بالموت عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والحجج تعرف في المختلف

كتاب الذبائح

قال لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله لان
النبي عليه السلام قال الذكاة ما بين اللبة واللحيين فما بينهما هو الحلق كله ولا بأس بالجزور اذا ذبح وبالشاة
والبقرة اذا نحرتا لانه لا يخل معنى الذكاة وهو انهار الدم ولا يستحب هذا الفعل لان السنة في الجزور
ان ينحر فاما في الشاة والبقرة ان يذبح مضطجعة فاذا ثبت ذلك فقد ترك السنة المتوارثة شاة
ذبحت من قفاها فقطع الاوداج والحلقوم قبل ان تموت فلا بأس باكله لانها ماتت بما هو ذكاة ولو
ماتت قبل قطع الاوداج والحلقوم لم يؤكل لانها ماتت بما ليس بذكاة فكانت ميتة ظفر منزوع
او قرن او عظم او سن ذبح به فانهر الدم وافرى الاوداج لم يكن باكله بأس واكره هذا الذبح وهذا
عندنا وقال الشافعي رحمه الله هي ميتة لان الذبح حصل بوجه منهي فلا يفيد الحل كما لو كان بغير منزوع
ولنا قوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت ولانه آلة جارحة فيجرح المذبوح لكن فيه اضرار على خلاف
غير المنزوع لانه يقتل بالثقل والقوة فيدخل في قوله تعالى والمنخنقة شاة ذبح فقطع منها
نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل لانه ليس للنصف حكم الكل في موضع الاحتياط كالثلث والربع
وانما للاكثر حكم الكل وفي الذبح اربع اشياء المرئ والحلقوم والودجان فان قطع الاكثر من كل ذلك
يؤكل والا فلا واختلفوا في الاكثر قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قطع الثلث وترك الواحد جاز اي
ذلك كان وقال محمد رحمه الله ان قطع من كل واحد اكثره جاز والا فلا وقال ابو يوسف رحمه الله اذا

قال في طلبة الطلبة الحلقوم مجرى الطعام والمرئ مجرى الشراب

قطع الحلقوم والمري واحد الودجين جاز والا فلا ثم اذا قطع النصف حتى لم يحل لم يتعرض محمد على انها ميتة
وقد عرف مسألة البيض التي عن مرفوع على انها ميتة لانه وجد تمامها عن النبي عليه السلام فاجابوا جوابا ولم يجد
هنا نصا فاحتاط وهذه طريقة محمد في المنصوص بالتحريم او التحليل انه يتبع الحول وفي غير المنصوص يقول في الحل
لا باس وفي الحرمة اكره او لم يؤكل وكل مكروه فهو حرام عنده كذلك روي عن محمد لو قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم
قبل ان يموت اكل المقتول لان الاكثر يقوم مقام الكل ونظيره على الاختلاف الذي حكيناه انفا وان مات
قبل ذلك لم يؤكل المقتول سبعة اشتروا بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل يوم النحر فقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم
اجزاهم استحسانا لان الورثة لما اذنوا صار ذلك قربة لان التضحية عن الغير مشروع بصفة القربة
وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم لان ذلك القدر لم يصر قربة والعاقل
لا تصلح للتضحية لان الاراقة لا تتجزأ وتجوز الثولاء في الاضحية وهي المجنونة لان العقل ليس بمقصود وانما
اللحم مقصود واما الجرباء اذا كانت سمينة ولم يكن بها ما يمنع الرعي اما اذا كان بخلاف ذلك فلا تجزئه كذلك
العرجاء اذا امشت على رجلها الى المنسك لان الشرع جعل العيب اليسير مانعا ولم يوجد وان قطع من
الذنب او من الاذن او العين او الالية اكثر لا يجوز يسيرا الا انه لا يكون يسيرا واختلفوا في تفسير الكثير قال ابو حنيفة
رحمه الله الكثير هكذا ذكر في اضاحي الزعفراني وهو ما زاد على الثلث اما الثلث وما دونه لا يمنع الجواز
وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله ان الربع فصاعدا يمنع وما دونه لا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في
الكتاب النصف وما زاد عليه يمنع وما دون النصف لا يمنع الجواز فانه قال اذا كان الباقي اكثر من النصف يجوز
وروي عنهما ان العيب اذا زاد على النصف يمنع فهذا يدل على ان النصف لا يمنع فصار في النصف عنهما روايتان
في ظاهر الرواية يمنع وفي غير ظاهر الرواية لا يمنع وقال ابو يوسف رحمه الله اخبرت بقولي ابا حنيفة رحمه الله
فقال قولي هو قولك اراد به قوله في ظاهر الرواية وتناوله قريب من قولك ان كان ثلثا وثلثا والا فقد ثبت
عن ابي حنيفة رحمه الله اربع روايات في رواية ابي عبد الله جعل الربع مانعا وفي رواية الطحاوي جعل

الثلث مانعا وفي رواية هذا الكتاب جعل ما زاد على الثلث مانعا وفي الرواية التي رجع الى قول ابي يوسف جعل
النصف وما زاد عليه مانعا وهو قولهما ان الثلث في الصورة ان يكون ما يقابله اكثر منه فهذا يجعل ما
دون النصف قليلا ولابي حنيفة رحمه الله ان ما فوق الثلث ملحق بالكثير كما جاءت السنة في الوصية فجعل ذلك اصلا في الاضحية
التي لا نص فيها ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره بان يقال عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه
المسألة على ثلاثة اوجه في وجه يحرم وفي وجه يكره وفي وجه لا باس به اما الاول ان يذكر مع اسم الله تعالى
اسم غيره على سبيل العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم الله وفلان لان الله تعالى
قال وما اهل به لغير الله وهذا اهل به لغير الله تعالى قال ابن مسعود جردوا التسمية عند الذبح وقال رسول
الله عليه السلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح فان قال بسم الله محمد رسول الله صلى
الذبيحة ميتة واما الوجه الثاني ان يكون غير اسم الله مقرونا به في الظاهر من غير عطف ولا شركة كما قال
بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له فلم يحرم لكن يكره لوجود الوصل
صورة واما الثالث ان يكون منفصلا عنه صورة ومعنى قبله او بعده لانه صلى الله عليه وسلم كان يقول
اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ

كتاب الكراهية

الكراهية بالتخفيف مصدر ... وهو ضد الطواعية

عامة مسائل كتاب الكراهية من خواص هذا الكتاب قال يكره اكل لحوم الاتن والبانها لما روى علي وجابر
رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام حرم لحوم الحمر الانسية يوم خيبر اذا ثبت حكم اللحم ثبت حكم اللبن لانه
متولد منه واراد بالكراهة التحريم الا انه احتاط لاختلاف النصوص والفتوى بان الحمار وان لم يكن
ماكولا فلحمه طاهر وشحمه لا يؤكل ايضا فهل يجوز ان ينتفع به في غير جهة الاكل اختلف المشايخ فيه فمنهم من
قال لا كما لا يحل اكله ومنهم من قال يجوز وان كان لا يؤكل كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت
غالب لا يؤكل وينتفع به وكذلك يكره ابوال الابل ولحم الفرس وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا باس
بابوال الابل ولحم الفرس وتناول قول ابي يوسف رحمه الله ابوال الابل لا باس به للتداوي وقد مرت

المسلم في كتاب العلل وانه في لحم الخيل بعرف المخلف ويكره اكل الزنبور لانه من المؤذيات وكذلك السلحفاة
لانها خبيثة وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وكذلك اكل ما في البحر الا السمك وقال مالك واباح بالطلاق
جميع ما في البحر وقال بعضهم باطلاقه الا الكلب والخنزير والانسان وحكي عن الشافعي انه اطلق ذلك كله
والخلاف في البيع والاكل واحتجوا بقوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث
والكلب والخنزير من الخبائث ونهى النبي عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ويكره الاكل والشرب والادهان
في انية الفضة لقوله عليه السلام في انا الفضة والذهب انما يجرجر في بطنه نار جهنم والاكل والادهان وكل
استعمال نظير الشرب فالحق به ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المسرفين وكذلك الاكل بملعقة الذهب
والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وما اشبه ذلك حرام واما الاناء المفضض فلا باس بالاكل والشرب
منه اذا لم يكن موضع الفم في موضع الفضة وكرهه ابو يوسف رحمه الله ذلك وكذلك الاختلاف في المضبب من كل
الاواني وكذلك الاختلاف في الكرسي المضبب بالذهب والفضة اذا لم يجلس في موضع الذهب والفضة وكذلك الاختلاف
اذا جعل ذلك في السقوف وكذلك الاختلاف اذا جعل ذلك في المسجد وكذلك الاختلاف في المرآة اذا جعل حلقة
جعل من الذهب والفضة وكذلك الاختلاف اذا جعل المصحف مذهبا او مفضضا واما السرج المفضض
واللجام والركاب والثفر فقد ذكر الكرخي في مختصره عن ابي يوسف رحمه الله انه كره ذلك كله وقال
على قول ابي حنيفة لا باس به وهذا الاختلاف فيما اذا كان يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به
بالاجماع وقول محمد مثل ابي يوسف رحمهما الله حكاه القاضي ابو عاصم العامري وحكى القاضي
المنتسب الى استيجاب في شرح مختصر الطحاوي قوله مثل قول ابي حنيفة رحمه الله وهكذا عن محمد رحمه الله
روايتان لهما ان من استعمل اناء كان مستعملا كل جزء منه فكره كما اذا استعمله بعينه ولابي حنيفة
رحمه الله ان هذا تابع ولا كره كالجبة المكفوفة بالحرير وهو الذي يعالج بالقارب بالعلم في الثوب
ثم ترتيب الجلوس على كرسي الفضة ويكره التختم بالفضة فان التختم بالفضة حلال والفرق ان اطلاق القليل

النفع
الذي يسرف منه
الاناء

من الفضة والحرير انما كان ليكون نموذجا فلا يجوز الاطلاق على وجه هو مقصود اذا ثبت هذا فنقول
الحرير والديباج لباس اهل الجنة قال الله تعالى ولباسهم فيها حرير فوجب ان يجوز اطلاق القليل وهو العلم
والقليل من لبسه وهو الافتراش ليكون نموذجا لذلك الكثير الكامل فاما الفضة فلبس في دار الاخرة لباسا
وانما يكون منه الكراسي وما اشبه ذلك فلو اطلقنا لها عن ذلك مطلقا وعين الشيء لا يصلح نموذجا فصار
هذا القدر نظير اللبس من الحرير وجاز لبس الخاتم مثل افتراش الحرير والذهب والفضة شيء واحد فصلح لانا اياهما
نموذجا واكل كل محرم ذبح سلحفاة فلا شيء عليه لانها من جملة الخبائث فلا يستوجب الامان كالفارة
والوزغة كل المحرم قتلها رجل ارسل اجيره مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته
من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول المجوسي والفاسق مقبول في المعاملات لحاجة الناس
اليه والله اعلم باب الكراهية في اللبس يكره لبس الحرير ولا باس بتوسده والنوم
عليه يريد بالكراهة في الرجال وقال محمد اكره له ذلك كله وقول ابي يوسف مثل قول محمد رحمه الله عليهما
ذكره القدوري والامام ابو عاصم العامري وعلى هذا الخلاف ستر الحرير وتعليقه على الابواب
ومن الناس من اطلق ذلك للرجال اعتبارا بالنساء فان ما حرم استعماله من اواني الذهب والفضة يستوي
الرجال والنساء وما حل استعماله من خاتم الفضة يستوي الرجال والنساء ويكره في لبس الحرير والذهب
والتزين بهما يستوي الرجال والنساء ولعامة الفقهاء ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن لبس الحرير
الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة اراد به الاعلام واما الكلام فبني لابي حنيفة رحمه الله وصاحبيه
هذا العمومات ولان النوم بالتوسد والنوم مثل اللبس وذلك عادة المترفين ولابي حنيفة رحمه الله
ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان على بساطه مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس حلال
وهو الاعلام فكذلك القليل من اللبس والاستعمال ولبس ما سداه حرير ولحمته غير ذلك مطلق في الحرب
وغير الحرب بالاجماع وما كان لحمته حريرا وسداه غير ذلك مكروه في غير الحرب ومطلق في الحرب بالاجماع

الحذر

فاما اذا كان حريرا كله قال ابو حنيفة رحمه الله هو مكروه في الحرب وغيره وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا باس به في الحرب لهما ما روى الشعبي ان النبي عليه السلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب ولان الحاجة ماسة اليه
لان ما هو خالص منه ادفع واهيب ولابي حنيفة رحمه الله عموم النهي ولان الحرام لا يحل الا لضرورة وقد اندفعت
الضرورة بالادنى وهو المخلوط لانه ان كان للخالص من الحرير مزية القوة والثخانة فاستويا فيجزى
بالادنى من العالي ولا يتختم الا بالفضة وهذا دليل على ان التختم بالحجر الذي يقال له يشب حرام لعموم
النهي لا يتختم الا بكذا ومن الناس من اطلق ذلك واما التختم بالحديد والصفر حرام بالاجماع وكذا
التختم بالذهب للرجال فحرام ايضا ومن الناس من لم ير به باسا وهذا غير صحيح لما روي عن علي رضي الله عنه
عن رسول الله عليه السلام انه نهى عن ذلك ولان حرمة النموذج زالت بالفضة فبقي الذهب على حكم التحريم والحلقة
هي المعتبرة ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقب الفص لانه تابع كالعلم من الحرير ذكر
في الاصل لا باس بالفص يكون من الحجر يجعل فيه مسمار الذهب وهذا دليل على ان الفص يكون من الحجر وانما
يكره ذلك بالاجماع لانه صار تبعا محضا فلم يكن جزءا من التختم انما يكون سنة اذا كان له حاجة الى
التختم بان يكون سلطانا او قاضيا اما اذا لم يكن محتاجا الى التختم فالترك افضل واذا تختم ينبغي ان
يجعل الفص الى بطن الكف لا الى ظهر الكف خلاف النسوان فانهن لا يفعلن هكذا لان ذلك تزين ولا باس
بهن بذلك ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وقال محمد رحمه الله لا باس بالذهب ايضا وقيل قول ابي يوسف
مثل قول محمد رحمهما الله ذكره في الاملاء وذكر الكرخي في مختصره قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة رحمهما الله
وهما ما روي ان عرفجة بن اسعد الكناني اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن
فامره رسول الله ان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة رحمه الله ان الحاجة تندفع بالفضة واما الانف فقد
اندفعت الحاجة به لانه انتن وكذلك الخرقة التي تحمل ويمتخط بها انما تكره وكذلك التي يمسح بها الوضوء
ومنهم من اطلق ذلك لاستعمال المسلمين ذلك وقد قيل ان من فعل ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل ذلك لحاجة

لحاجة لا يكره ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة وهو يذكر الحاجة لانه صلى الله عليه وسلم امر
بعض اصحابه بذلك ويسمى هذا الخيط الرتم قال القائل لا ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم

باب الكراهية في الوطء

ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر
الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها وقال بعض العلماء لا تحرم الدواعي لان النص ورد في الوطء وهو معلول بعلة
الخلط بماء غيره وذلك معدوم في الدواعي فصار هذا كالحائض فان الدواعي لا تحرم هناك وهو الاصل والمنصوص
عليه في الباب والفرع لا يخالف الاصل ولنا ان الدواعي في معنى الوطء فالحقت به كما في الظهار وكما في ملك الغير
وهذا المعنى موجود في الدواعي لانها ان كانت حاملا من المالك وادعى الولد تحرم ولدها فظهر ان الدواعي
حصلت في ملك الغير وانه حرام محض واما الحائض فلا نص فيها وروي عن محمد رحمه الله انه يحل الدواعي فيها
لان ذلك لا يحتمل الوقوع في غير الملك لان المالك الاول لا يملك الدعوى وانما حرم الوطء لما فيه من سقي زرع
غيره والدواعي ليست كالوطء في هذا ولا باس بان ينظر محرم المراة منها الى راسها ويكره ان ينظر الى بطنها
وظهرها وفخذها لان النظر الى مواضع الزينة الباطنة من المحارم جائز وكذلك المس ولا يجوز الاستمتاع
بوجه ما وانما جاز النظر بالكتاب قال الله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فقد بين ان الزينة
نوعان ظاهرة وباطنة ثم قال جل جلاله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى اخر الاية اطلق ولم يقيد بالظاهر
منها فقد اطلق النظر الى جميع مواضع الزينة ظاهرها وباطنها ومواضع الزينة الراس والعنق والاذن
والصدر والعضد والكف والذراع والساق والقدم فاما الظهر والبطن فليس من مواضع الزينة ولهذا
كان التشبيه بالظهر محرما وكان ظهارا لا كالراس والعضد وما يحل ابداؤه من مواضع الزينة
رجل اراد ان يشتري جارية فلا باس بان يمس ساقها وصدرها وذراعها وينظر الى ذلك كله مكشوفا
لان الامة الاجنبية في المس والنظر بمنزلة المحرم وذكر القدوري عن محمد رحمه الله انه يكره للشاب مس شيء
من ذلك لان النظر كاف ولم ير ابو حنيفة رحمه الله بذلك باسا لضرورة العلم بحسنها كما انه ساغ النظر بشرط

حرم الشهوة في غير حالة الشراء فاما عند الشراء يباح النظر وان كان يشتهي ولا يباح المس لانه استمتاع بها ولا
المظاهر ولا يمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم عليه الوطء الى ان يكفر بالنص حرم عليه الدواعي
لانها تدعو الى الوطء وكذلك المحرم حرم عليه الدواعي بخلاف الصائم حيث لا يحرم عليه الدواعي وكذلك الحائض لا يحرم في حقها
الدواعي لان الصوم قد يكون في الشهر كله وهو صوم رمضان وكذلك الحيض قد يكون في بعض عمر المراة فلو حرمنا الدواعي
على الناس وقعوا في الحرج لانهم يعجزون عن الامتناع من الدواعي فلم يحرم فاما الظهار لا يكون الا في وقت وكذلك الاحرام
لا يكون الا في وقت خاص في مدة قليلة فلو حرمنا الدواعي لا يقع الناس في الحرج رجل له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه
لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يلمسها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح
او عتاق لانه لما قبلهما بشهوة صار كانه وطئهما ولو وطئهما لا يحل له وطء واحدة منهما فكذلك هذا واذا كان
الامة لم يتعرض لها احد وواحد لانها اذا حاضت بعد بلوغ ولا يباح النظر للاجنبي الى بطن الامة البالغة وظهرها وانما
يباح النظر الى مواضع الزينة الباطنة لا غير كما في المحارم ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه
ولا باس بالمصافحة وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس
بالتقبيل والمعانقة واراد بها المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس به لابي يوسف
رحمه الله انه صلى الله عليه وسلم عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما ما روي عن النبي عليه السلام
انه نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل والحديث الذي رواه محمول على انه كان في ابتداء
الاسلام ثم ورد النهي

باب الكراهية في البيع

لا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وهذا
في العذرة الخالصة اما اذا كانت مخلوطة بالتراب فلا باس ببيعه وهذا كله مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
بيع السرقين ايضا لانه نجس فصار كالعذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا ان السرقين منتفع به فيجوز بيعه
كالثوب النجس وانما قلنا ذلك لان الناس يلقونه في الارض لاستكثار الريع وما كان منتفعا به يجوز بيعه بخلاف
العذرة لان الناس لا ينتفعون بها ولا يجوز بيعها وانما ينتفعون بالمخلوط بالتراب فلذلك جاز عندنا بيعه

وكذا سائر العقود يمنع الاكل لكن لا يمنع الانتفاع والمنتفع به رجل علم جارية انها لرجل فرأى آخر يبيعها وقال
وكلني صاحبها ببيعها وسعه ان يبتاعها ويطأها لان قول الواحد في المعاملات مقبول عدلا كان او فاسقا
مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا مسلم باع خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه
لانه بطل البيع فبقي ملكا للمشتري وان كان البائع نصرانيا فلا باس لانه صح البيع فصار ملكا للبائع واذا كان الاحتكار
والتلقي في بلد لا يضر باهله لا باس به واذا اضر فهو مكروه اما الاحتكار فلانه اذا اضر تعلق حق العامة بما جلب
الى المصر فهو يريد ان يقطع حقهم فلا يطلق له ذلك فاما من حبس غلة ارضه وحبسه فليس باحتكار بالاجماع
لان ذلك خالص حقه فلم يكن بالحبس مبطلا حق غيره وان اشترى طعاما في غير المصر وجلبه الى المصر وحبسه قال ابو حنيفة
رحمه الله لا باس به لان حق اهل المصر انما يتعلق بما جمع في المصر او جلب الى فنائها وقال ابو يوسف يكره ذلك وقال
محمد رحمه الله كل ما يجلب منها الى المصر في العادة فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه ثم مدة الحبس اذا قلت لا يكون
احتكارا واذا طالت كان احتكارا وعن اصحابنا انهم قدروها بشهر لان ما دون الشهر قليل والشهر وما فوقه
كثير لما مر في الحدود من هذا الكتاب ثم يقع التفاوت في الاحتكار في حق الوبال بين ان يتربص العزة وبين
ان يتربص القحط والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة ولا يسعر بالاجماع الا اذا كان ارباب الطعام
يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بمشورة
من اهل الراي والبصر فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع باكثر منه اجازه القاضي وهذا لا يشكل على قول
ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا على قولهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا لم
يكن على قوم باعيانهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى في ذلك ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع
واذا رفع الى القاضي هذا الامر يامر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في قوته وقوت اهله
وينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى وهو على عادته عزره وهدده وان رفع اليه مرة اخرى
حبسه وعزره على ما يرى الاحتكار المكروه يختص بالاقوات عند ابي حنيفة رحمه الله كالحنطة والشعير

ابطله او احلف لنقص ولا ... الى قرب فهو ما دون الشهر وان قال عاجلا فهو ... مقدر بالشهر وانما ادنى الاجل في السلم الشهر

والتبن وقال ابو يوسف رحمه الله كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او ثوبا وروي عن محمد رحمه الله
تعالى انه قال لا احتكار في الثياب هذا هو الكلام في الاحتكار واما التلقي اذا كان يضر باهل البلد فهو مكروه ايضا
واذا كان لا يضر فهو غير مكروه وهذا اذا كان لا يلبس على هولاء التجار ما هو سعر اهل البلد اما اذا لبس
عليهم فهو مكروه في الوجهين جميعا ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما لا باس ببيع ارضها ايضا وروي عن ابي حنيفة رحمه الله مثل قولهما لانها مملوكة لهم
كالبناء ولابي حنيفة رحمه الله ان مكة حرة محترمة بالنص فلا يجوز بيعها لان بيع الحر حرام والله اعلم مسائل متفرقة
جارية قال لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لان قول الواحد في المعاملات مقبول على اي وجه كان
بعد ان كان عاقلا عليه الاجماع رجل دعي الى وليمة فوجد ثمة لعبا او غناء فلا باس بان يقعد وياكل وقال ابو حنيفة
رحمه الله ابتليت بهذا مرة لان اجابة الدعوة من الوليمة سنة واللعب بدعة فلا يجوز ترك السنة لما اقترنت به من البدعة
كالصلوة على الجنازة واجب الاقامة وان حضرتها نياحة النساء هذا اذا كان اللعب والغناء في المنزل اما اذا كان
على المائدة فلا ينبغي ان يقعد لقول الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله اذا كان
خامل الذكر اما اذا كان مقتدى به فليخرج ان لم ... في الوجهين جميعا لان ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين
وقول ابي حنيفة رحمه الله ابتليت كان ذلك قبل ان يصير مقتدى به هذا اذا حضر ثم علم اما اذا علم قبل الحضور لا يحضر
في الوجهين جميعا لان حق الوليمة لم يلزمه ههنا وقول محمد رحمه الله اللعب والغناء دليل على ان التحريم لا يختص
بالمزامير وان الضرب بالقضيب والتغني معه حرام لان ذلك لهو وهو حرام كله ولا باس بعيادة اليهود
والنصارى لان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره وكان في النزع فقال له قل لا اله الا الله محمد رسول
الله فنظر المريض الى ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه وقال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ثم مات
فقال رسول الله عليه السلام الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار قيل انه لا باس به ويكره ان يقول في دعائه
اسالك بمعقد العز من عرشك وللمسئلة عبارتان بمقعد من القعود وبمعقد من العقد فالاول لا اشكال

القعود

انه يكره لانه وصف الله تعالى بما هو بالجلوس وهو التمكن على العرش وذكر قول المجسمة والثاني وهو المعروف
في هذا الدعاء يكره ايضا لانه يوهم تعلق عزه بالعرش فيوهم ان عزه حادث اذا تعلق بالحادث والله تعالى
متعال عن ذلك وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لم ير به باسا لانه ورد به الحديث لان النبي عليه السلام كان
يدعو بهذا وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله الا ان هذا خبر الواحد والاحتياط ان يمتنع عن هذا ويكره
الصلوة على الجنازة في المسجد وقال الشافعي رحمه الله لا يكره لانه صلى على عمر في المسجد ولانها صلوة واحق المواضع
بالاقامة فيها المساجد ولنا قوله صلى الله عليه السلام من صلى على الجنازة في المسجد فلا شيء له والفقه من وجهين
احدهما ان المساجد اعدت للمكتوبة ولاتباعها فما عداها صار الا بعذر وهذا الا بعذر وحديث عمر رضي الله عنه
والثاني ان تنزيه المسجد واجب وفي ادخال الميت احتمال النجاسة بان ... فيه فان وضعت الجنازة خارج
المسجد وقام الامام خارج المسجد ومعه صف وسائر المصلين في المسجد فصلوا عليه كذلك هل يكره اختلف
المشايخ فمن مال الى الوجه الاول قال يكره ومن مال الى الوجه الثاني قال لا يكره ويكره اللعب بالشطرنج والنرد
والاربعة عشر وكل لهو حرام لان الله تعالى حرم الميسر وهو القمار ولو خلا عن القمار لا يخلو عن العبث
وقال عليه السلام كل لعب ابن ادم باطل الا الثلاثة ملاعبة الرجل مع اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه
واما الشطرنج فاللعب به حرام عندنا خلافا لبعض الناس وهو محكي عن الشافعي رحمه الله قال لانه ...
من الادب وضع لتذكية الافهام ولنا ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج
فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وعن عمر رضي الله عنه مثله ولانه
لعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات في الغالب والمنفعة فيه موهومة والذي يلعب بالشطرنج
هل تسقط عدالته فان قامر به سقطت عدالته ولم تقبل شهادته وان لم يقامر لم تسقط عدالته
لانه متاول فيه ولم ير ابو حنيفة رحمه الله بالسلام عليهم باسا ليشغلهم عما هم فيه وكره ابو يوسف
ومحمد رحمه الله تحقيرا لهم قال ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي يكره لقوله تعالى

تعالى يا ايها الذين آمنوا انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا ان وفد ثقيف
دخلوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد وكانوا كفارا وتاويل النهي والله اعلم النهي عن الطواف ولا باس بقبول هدية
العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا
لستحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله الا انا استحسنا الاعارة والهدية اليسير
نشيا وضرورة اما شرعا فان سلمان رضي الله عنه اهدى لرسول الله هديه فقبلها وكان سلمان يومئذ
عبدا وكذا حديث بريرة معروف واما الضرورة فلان التاجر اذا فتح دكانه لم يخل امره من طالب
التجارة يحتاج الى شربة ما او رغيف وما اشبه ذلك ولو منع عن ذلك لانقبض الناس وانسد باب التجارة وكذلك
يحتاج الى الضيافة اليسيرة ليميل قلوب المجاهزين اليه فتكثر التجارة معه وكذا يحتاج الى العارية لانه لا بد
من القعود على دكانه ولا باس بتسليم الصبي في الوعا ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته بخلاف هبة
الثوب والدراهم والدنانير لانه لا ضرورة الى ذلك فرد الى الاصل القياس وهو لفقط فانه يجوز قبضه الهبة
والصدقة له وكذلك يجوز قبوله الهبة والصدقة له واعلم ان التصرف على الصغار انواع نوع من باب
الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشرا والبيع لاموال القنية ونوع اخر ما كان من ضرورات
حال الصغير وهو الشرا ما لا بد للصغير منه وبيعه وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم
والام والملتقط اذا كان في حجرهم واذا ملك هولا هذا النوع فالاوليا احق الا انه لا يشترط
في حق الاوليا ان يكون في حجرهم ونوع اخر هو نفع محض فيملكه الصبي العاقل والام ومن يعوله
من الاخ والعم والملتقط لانه اذا كان نفعا محضا لشبه الانفاق عليه فملكه هولا وقبول الهبة
والقبض والصدقة نفع محض فملكها الملتقط ذلك وذكر محمد رحمه الله في الاصل اللقيط ليس له ابدا وعدم الاب
ليس بامر لازم لانه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج وهي عند ابوها ولها اب فوهب لها انها
لو قبض او قبض لها ابوها او زوجها صح فلم يمنع صحة قبض الزوج عليها لقيام الاب لانها لما كان

نفعا محضا كان تحقق معناه في فتح باب الاجابة من كل وجه من جهة الولاية ومن وجه القول النفقه
ومن وجه العقل والتمييز ولا يجوز ان يواجره ويجوز للام ان تواجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز
للعم اما الام فلانها ملكت اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان يملك اتلافه منافعه بعوض
بالاجارة كان احق ولا كذلك الملتقط والعم ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية وهي
الطوق الحديد الذي يمنعه من ان يحرك راسه وهو معتاد بين الظلمة وهو حرام لانه عقوبة اهل
النار ولا يكره ان يقيد تحرزا عن الاباق والتمرد على المولى لانه سنة المسلمين بلا نكير
فانه تطيب الاجر ويكون له ذلك في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله استحسانا لانه اعانة على المعصية
بخلاف حمل النجاسة والميتة لانه يحمل للرمي فكان فيه تنزيه الطريق من غير معصية ولابي حنيفة رحمه الله ان المعصية
انما حصل من بعد بفعل فاعل مختار وليس من ضرورات الحمل فاشبه عصر العنب ولا باس بالحقنة يريد به
التداوي لان التداوي مباح على اجماع المسلمين ولم يفصل في الكتاب بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان
يستعمل المحرم في الحقنة كالخمر وما اشبهها لان التداوي بالحرام باطل ولا باس برزق القاضي وهو نوعان
اما ان يكون شرطا كالاجارة او كفاية كالنفقة والاول حرام لان الاستيجار على الطاعات باطل
والقضا اعظم الطاعات ولهذا لم ينفذ الحكم اذا ارتشى لانه لم يحكم عندنا واما الثاني فحلال لا باس به
لان النبي عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمين والحبس من اسباب النفقة
كما في النكاح والعدة والوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وانما يفرض من بيت المال لانه مشغول
بحق العامة فيفرض له من مالهم اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق واذا كان القاضي محتاجا فالافضل هو
الاخذ بل الاخذ واجب عليه لانه لا يتوسل الى اقامة ما عليه الا بذلك اما اذا كان غنيا اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم الاخذ حلال والترك افضل رفقا ببيت المال وقال بعضهم الاخذ افضل صيانة
للحكم عن الهوان ونظرا لمن ياتي بعده من المحتاجين ثم سماه رزقا ليعلم انه مقدر بالكفاية

سكرنا رواما لعطى دارنا رزق السنه في اول السنه لان الخراج يوخذ في اول السنه وهذا كان من قبل الماضي فاما
يوخذ الخراج في اخر السنه ولهذا قلنا انه يوخذ من الخراج خراج سنه ماضيه وعليه الفتوى ولو اخذ الرزق
في اول السنه ثم خرج قبل مضي السنه هل يجب رد رزق ما بقي من السنه اختلفوا فيه قال بعضهم يجب الرد وبعضهم
قاسوا على نفقه الزوجه اذا استعجلت ثم مات الزوج في بعض السنه ردت نفقه ما بقي عند محمد خلافا
لابي يوسف رحمه الله اشار الخصاف في نفقاته والصحيح هو القول الاول ولا باس بان تسافر الامه من غير
محرم وكذا ام الولد لان الاجانب في حق الاماء كالمحارم في حق الحرائر في حق النظر والمس وكذا في
حق المسافره والله اعلم

كتاب العتق

نص قال كل مملوك املكه فهو
حر بعد موتي او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك واشترى اخر فالذي كان عنده من يوم الاقرار
ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وذكر ابن طاهر عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتق ما استفاد بعد يمينه
لانه لم يدخل في الايجاب لان قوله كل مملوك املكه او كل مملوك لي ينصرف الى ما ملكه في الحال ولا ينصرف الى ما
يملكه في الاستقبال ولهذا يصير الاول مدبرا ولا يصير الثاني مدبرا وجه ظاهر الرواية ان هذا الكلام وصيه
وفي الوصايا كما يعتبر الحال يعتبر حاله الموت ولهذا اذا اوصى بثلث ماله ولا مال له في الحال استفاد مالا
ثم مات يستحق ثلث ذلك انه كما يعتبر الحال يعتبر حاله الموت والحال ههنا حالتان الحاله الراهنه والحاله
المترقبه وهو حال ثبوت الحكم فيدخل ما في ملكه للحال باعتبار الحاله الراهنه تحت كلامه للحال فصار مدبرا
ويدخل ما يملكه بعد ذلك عند الموت باعتبار الحاله المترقبه تحت كلامه عند الموت فيصير كانه يقول
عند الموت كل مملوك لي فهو حر فهو بعد الموت لكن لا يصير مدبرا والله اعلم

كتاب الاشربه

الخمر حرام قليلها وكثيرها وفي كتاب الله تعالى الكلام في الخمر في عشره مواضع الاول في ماهيه الخمر والثاني
في حدوث هذا الاسم والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر موقوف عليه والرابع في نجاستها
والخامس تكفير مستحلها والسادس سقوط قيمتها في حق البيع والاتلاف والسابع حرمة الانتفاع

والثامن حد شاربها والتاسع عدم تاثير الطبخ فيها والعاشر جواز التخليل اما الاول فهي النيء من ماء العنب
اذا صار مسكرا حلالا لما نقول بعض الناس كل مسكر خمر واما الثاني فعند ابي حنيفه اذا غلا العصير
ثم سكن الغليان وعندهما اذا غلا فهو خمر وان لم يسكن الغليان واما الثالث فعينها حرام ومن الناس
من انكر حرمه عينها وقالوا بان السكر حرام لانه يحصل الفساد وما قالوه كفر لانه جحود الكتاب والسنه
والاجماع اما الكتاب فلان الله تعالى سماه رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا واما السنه فان متواتره عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى حرم الخمر ولم يتصل دليله الاجماع وهو غير معلول حتى لم يتعد حكمها الى غيرها من المسكرات
واما الرابع انها نجسه كالبول لانها سميت رجسا والخامس يكفر مستحلها لانه جاحد الادله القطعيه
واما السادس يسقط تقومها حتى لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها لان الله تعالى لما سماه رجسا فقد
اهانها كالبول فسقط التقوم ضروره واما السابع تحرم الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام والثامن
يحد شاربها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه وعليه اجماع الصحابه رضوان الله عليهم اجمعين وهو مقدر
بالثمانين وقال الشافعي رحمه الله باربعين واما التاسع فالطبخ لا يوثر فيها لان الطبخ للمنع من ثبوت الحرمه
ولا لاصلاح لابطال حرمه ثابتة واما العاشر يباح تخليلها عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهي نوع الحلال
والسكر وهو النيء من ماء التمر ونقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب اذا غلا واشتد حرام مكروه
ومن الناس من اباح ذلك لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ولنا ما روي عن ابن مسعود انه
سئل عن التداوي بالسكر فقال ان الله تعالى لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم والايه منسوخه بايه تحريم الخمر
والطلا هو الباذق وهو ما كان الذاهب منه اقل من الثلثين من ماء العنب والمنصف ما ذهب نصفه وهو
في الحكم الباذق والسكر ونقيع الزبيب احكام هذه الاشربه تتساوى احكام الخمر في بعض الوجوه وتفارقها
في بعض الوجوه اما في حق الحرمه فان حرمه الخمر كامله وهاهنا حرمه حتى يكفر مستحل الخمر ولا يكفر
مستحل هذه الاشربه لكن [illegible] ويحد شارب قطره من الخمر ولا يحد شارب هذه الاشربه حتى يسكر

هذه الاشربة وتحرم مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله حلالا لها وقال صلى الله عليه وسلم النبي الخمر من هاتين الشجرتين وأشار الى الكرمة والنخلة
علط مقداره بما زاد على الدرهم وفي الاخرى خفيف مقدر بالكثير الفاحش وللشيء بما بوجه من الوجوه فالذي سوى ذلك
من الاشربة فلا باس به وهو الجواب على العموم والبيان لا يوجد في غير هذا الكتاب وهذا نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير
والذرة حلال في قول ابي حنيفة رحمه الله فلا يحد وان سكر منه ولا يقع طلاقه وروي عن محمد رحمه الله ان شربه ذلك حرام
ويحد بالسكر منه ويقع طلاقه واما الطلا الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم رق بالماء ثم غلا واشتد فهو حلال
شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله والشافعي هو مكروه واجمعوا انه لو سكر منه حد وطلاق
السكران منه واقع وبيعه وعتاقه واقراره جائز فهذا حلال عندهما بشرط ان لا يسكر والذي ذكرناه حلال
رحمه الله انه حلال وهو الشراب المتخذ من هذه الحبوب فالسكر منه بمنزلة السكر من البنج ولبن الرماك انه لم يقع
الطلاق والعتاق والبيع والاقرار بالاجماع وكذلك هذا عنده ثم قال وقال ابو يوسف رحمه الله ما كان من الاشربة
يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه وهو قول محمد ثم رجع ابو يوسف رحمه الله الى قول ابي حنيفة رحمه الله
مراده بقوله بعد ما يبلغ اي بعد ما يغلي ويشتد لانه كان يقول اولا وهو قول محمد ان كل مسكر حرام لكنه وجد
بشرط ان لا يفسد بعد عشرة ايام ثم رجع الى قول ابي حنيفة رحمه الله فهما يلتقيان اذ رجع احدهما الى الآخر
احدهما ان كل مسكر حرام عند محمد وعن ابي حنيفة رحمه الله ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة رحمهما الله
والثاني ان الاشربة بحال يسكر ويقع الوبدا اغلا واشتد حرام مكروه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف رحمه الله كذلك لكن بشرط ان يبقى عشرة ايام فلا يفسد يعني لا يحمض ثم رجع الى قولهما ويكره
شرب دردي الخمر والامتشاط به ولا يحد شاربه ان لم يسكر وقال الشافعي رحمه الله يحد لانه شرب جزء
من الخمر ولنا انه شراب ناقص لا يدعو قليله الى كثيره فلا يكون في الحد كغير الخمر غلام احد ابويه مجوسي والآخر
من اهل الكتاب فهو من اهل الكتاب حل ذبيحته ومناكحته للمسلمين لانه اقرب الى دين الاسلام وان كان احدهما
مسلم لانه احكم الاسلام ومعنى يغلب الاسلام بكل حال والله اعلم

كتاب الصيد

مسلم ارسل كلبه وسمى فزجره مجوسي فانزجر فلا باس بصيده لان الانزجار عند الزجر مادة دلالة فعد وجد
ما هو في حكم الصريح وهو طاعته بحكم الارسال والدلالة عند الصريح لغو ولم يعتبر شبهه فلا يمكن ولو ارسله مجوسي
فزجره مسلم وسمى فانزجر فقتله لم يؤكل وهذا اولى من الاول لان الشبهة لما لم يعتبر في التحريم ففي الاباحة
اولى وان لم يرسله مجوسي ولكن انفلت من يده فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد لا باس باكله لان الدلالة وجدت
هنا معتبرة لا يعارضها صريح توجب الحل بها والله اعلم

كتاب الرهن

الرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن شرع للاستيفاء والاستيفاء قبل الامر
الواجب ولا يحتمل الاضافة الى زمان في المستقبل الا ترى انه لو رهن بعين حال بما يذوب له عليه كان باطلا ولو كفل بما ذاب عليه
فاما الكفالة فشرعت لالتزام فعل التسليم لا لالتزام اصل الدين على ما عرف فصح اضافتها الى زمان في المستقبل
كالتزام الصدقات والصيامات وكل شيء رهن فليس برهن حتى يقبض لقول الله تعالى فرهان مقبوضة ولان الرهن
في نوع التي الا انه يوجب زوال يده لكان يفيد عوض فلا يتم الا بالقبض فلو رهن جلد غنم قيمته عشرة دراهم
بعشرة دراهم للمرتهن على الراهن فصار خمرا ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان التخمر لا يبطل عقد الرهن
كما لا يبطل عقد البيع ولو رهن شاة قيمتها عشرة دراهم بعشرة دراهم فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما
فهو رهن بدرهم لان موت الشاة لو كان عقد الرهن لان المرتهن صار مستوفيا عشرة فاذا عادت المالية
فالرهن عاد حكمه عقدا فاما تبعا وكما الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض ثم دبغ جلدها هل
يعود البيع لانه فيه من مشايخنا من قال يعود كالرهن وذكر المشايخ قالوا لا يعود لان الشاة لما ماتت انفسخ
البيع والمنفسخ لا يعود ابدا بخلاف الرهن لان بالموت لم ينفسخ الرهن بل تاكد امه رهنها بعشرة دراهم وقيمتها
الف درهم فماتت لم يضمن المرتهن ولكن بطل الدين ثم هكذا لكن الرهن باطل فم اذا هلك بطل المسلم فيه وهذا
عندنا وقال الشافعي لا يسقط ويرجع به المرتهن على الراهن والحجة تعرف في المختلف ثم اذا بطل الدين يبطل
بطريق الاستيفاء عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يبطل بطريق البراءة في رواية الاول وبطريق الاستبدال في قوله

الاخر فعلى قول الاول اذا رهن براس مال السلم او بدل الصرف فهلك لا يصير قاصا انه يبطل العقد كما في الابراء واذا رهن بالمسلم
فيه وهلك بالسلم وهو عن المسلم اليه كما في الابراء وعلى قول الاخر لا يبطل المسلم فيه اقتضا كما في الاستبدال رجل رهن عند رجل
عبدا يساوي الفا بالف درهم ثم اعطى عبدا اخر قيمته الف درهم رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن
في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لانه انما دخل الثاني رهنا مكان الاول وقد حصل قبض الرهن واوامه هذا مقامه والرهن
الاول لم يسقط بعد القبض بلا امر هذا رهنا مكانه رجل رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم زاد عبدا يساوي الفا فكل
واحد منهما رهن بخمسمائة والزيادة في الدين على ان يكون الرهن الاول رهنا به ايضا باطل وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف
رحمه الله هو جائز لان عقد الرهن لا يكون الا بالمرهون والدين كالبيع لا يكون الا بالمبيع والثمن ثم لما جازت الزيادة في المرهون
تجوز في الدين ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الزيادة في احد بدلي العقد تغير العقد من وصف الى وصف وانما تملك
العقد بالوصف فيما وجب بالعقد والدين لم يجب بالعقد فلا يملك العقد بالوصف فيه ولا كذلك الزيادة في الرهن والزيادة
في الثمن في باب البيع رجل رهن عبدا قيمته الف بالف فمات ثم استحقه رجل وضمن الراهن بالقيمة فقد مات العبد بالدين
لان الراهن عاجز فاذا ضمنه ملكه من وقت الغصب فصح الرهن بعده فهلك مضمونا بالدين وان ضمن المرتهن يرجع بالقيمة
على الراهن لان المرتهن في حق العين بمنزلة المودع فكان قرار الضمان على المودع الا انه لا يعود الرهن
وكان يجب ان يعود الرهن كما اذا ضمن الراهن قيمته لكنه فرق بين الابتداء والانتهاء وفرق بين هذا وبين المضاربة فانه
في مال المضاربة اذا ضمن رب المال في عقد المضاربة يعود ولو ضمن المضارب يرجع به المضارب على رب المال بعد الفراغ
لا يفسد العقد والفرق ان العقد هناك بعد تمكن سابق وقد امكن تحقيق هذا الشرط في باب المضاربة في الانتهاء
لان المضارب انما يرجع على رب المال بما يستعمله اياه وذلك يوجب انه لا يفسد والرجوع حصل بعد عقد المضاربة
الا ان عقد المضاربة جائز غير لازم والعقد الذي ليس بلازم يجعل لدوامه حكم الابتداء ولهذا تبطل الوكالة والاذن
في التجارة بموت الموكل والمولى وجنونهما واذا جعل للدوام حكم الابتداء صار الملك الثابت من حين التسليم الى المسلم اليه سابقا
على العقد في الحاصل فصح فاما عقد الرهن فلازم فلم يكن لدوامه حكم الابتداء الا في حق الكفالة لابطال بموت المول

لا ان عين الرهن عندنا ودينه ولهذا المعنى يجب العود على الراهن واما يصير المرتهن مستوفيا لدينه بمالية لا بعينه فكان المرهون فانما بقا الرهن للراهن فعند لحوق الضمان يرجع على الراهن عليه كالمودع لانه من عمل لانسان عملا ولحقه فيه ضمان يرجع عليه على ما عرف فاذا رجع عليه على الراهن عين المرهون لكن جاهلا في الضمان صار عليه ولكن لا ينعقد رهنا لان المرتهن انما رجع على الراهن بما ضمن بقبضه الحاصل بامره وكان القبض بعد عقد الرهن فملك الراهن العين بعد الرهن فلا يستند انه رهنه ملك غيره فلا يصح الرهن ولا ينعقد بعد الى الحبس

وكونه لانه لازم واذا لم يجعل له حكم الابتداء لم يكن الملك سابقا على العقد لا حقيقة ولا تقديرا فلم يبطل الا ان اذا
ضمن الراهن ابتداء الا انه انما صح هنا بعض السابق لا بتسليمه فصار الملك سابقا على العقد اما هاهنا بخلافه رجلان
اقام كل واحد منهما البينة على انه رهنه عبده الذي في يده منه وقبضه فهو باطل كله لان كل واحد منهما اثبت ببينته
انه رهنه كل العبد ولا يمكن ان يجعل الكل رهنا في حق هذا والكل رهنا في حق هذا ولا يمكن ان يجعل النصف رهنا
في حق هذا والنصف هنا في حق هذا ولا يمكن ان يجعل كانه رهن الكل منه واستحق نصفه ورهن الكل منه واستحق
نصفه لانه يصير كل واحد منهما مرتهنا نصف العبد شائعا والشيوع يمنع صحة الرهن طاريا كان او مقارنا
فلا يمكن القضاء بالرهن فيبطل فان قيل لم لا يقضى بالرهن الكل لهما كانهما ارتهناه منه جملة فيكون كالراهن
من اثنين حتى يحصل العمل بالبينة قلنا لان ذلك خلاف ما اوجبته البينة واذا كان الراهن قد مات والعبد
في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما قلنا يقضي لكل واحد منهما بنصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا
وقال ابو يوسف رحمه الله هو باطل ايضا ولم يذكر قوله هاهنا فيما قلنا ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان العقد مطلوب
لحكمه والحكم بعد الموت الاستيفاء بالدين لا الحبس والشياع لا يمنع صحة الاستيفاء فلا يمنع القضاء بالعقد الذي هو سببه
الا ترى ان رجلين لو ادعيا النكاح على المراة الواحدة واقام كل واحد منهما البينة وذلك بعد موتها فانه يقضي
بالميراث بينهما لان الحكم بعد الموت هو الميراث وهو يحتمل الشياع والشركة كذا هنا رجل وضع على يد
رجل رهنا وامره ببيعه اذا حل الاجل فحل وابى ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه وكذلك رجلان بينهما خصومة
فوكل المدعى عليه رجلا بالخصومة بطلب المدعي فغاب الموكل فابى الوكيل ان يخاصم اجبر على الخصومة
اما العدل فلوجهين احدهما انه لما شرط ذلك في عقد الرهن صار من اوصافه فاخذ حكمه وصار لازما للزومه
فوجب ابقا حكمه حتى الا ترى ان العبد المأذون لو وجد نقصان المهر حتى يعود واجاز بيعها للمشتري ان يستر
امه ووطيها فاستحقت احديهما في الحال والثاني ان الوكالة صارت حقا للمرتهن ليصل بذلك الى حقه وكان
وسيلة الى الواجب فهو واجب واما الوكيل بالخصومة فللوجه الثاني هذا اذا كان الوضع على يد العدل

وبيده البيع في الرهن شرطاه فان لم يكن ذلك لكنه شرط ذلك بعد عقد الرهن فقد اختلف المشايخ فيه والوجه الاول يدل على انه
لا يجبر والوجه الثاني يدل على انه يجبر وهو الصحيح لانه يجوز ان يكون معلولا بعلل واحد من العلتين وقد اطلق وهكذا ذكر
في هذا الكتاب فعلم ان الوصي سواء او دلت مسئلة الوكالة في الخصومة على ذلك ايضا لانها لا يجبره الا على الوجه الثاني
رجل اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لان هذا الكلام يؤدي معنى
الرهن وحقيقته رجل رهن عبد الابن الصغير بمال على الاب فهو جائز لانه جعله مضمونا على الحافظ ولو جعله
محفوظا غير مضمون بالايداع صح فهذا اولى فبعد هذا انه صرفه الى دين نفسه وذلك جائز لانه لو كان لابنه الصغير
دراهم فقضى الاب بها دين نفسه جاز لانه اذا صرفه الى دين نفسه فكانه اشتراه لنفسه وذكر في اختلاف ولا بيه فكذا هذا
رجل رهن رجلا جارية قيمتها الف درهم بالف درهم ووكل الراهن انسانا يبيعها اذا حل الاجل فمات الراهن او المرتهن
فالوكيل على وكالته لان التوكيل بالبيع متى جعل شرطا في عقد الرهن صار لازما تبعا للرهن فلا يبطل بموتهما
فان مات الوكيل انتقضت الوكالة وليس للمرتهن ان يبيعها الا برضا الراهن لان الموكل لم يرض براي غيره فلم يكن غيره
مقامه فلا بد من رضاه رجل رهن رجلا عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص سعره فرجعت قيمته الى مائة فقتله
رجل فغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشيء لان النقصان على المالية
يوجب ضمان المرتهن فصار هالكا بالدين ولو امر الراهن المرتهن فباعه بمائة واخذ المائة بها فانه يقبضها لحقه ويرجع
على الراهن بتسعمائة لان المرتهن وكيل الراهن في البيع فصار بيعه كبيعه وبيده كيده فصار كانه اخذه باذن المرتهن
وباعه باذنه فكان النقصان على الراهن فان قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه الراهن بجميع الدين
وقال زفر يفتكه بمائة ثم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الخيار للراهن في ان يفتكه او يدعه على المرتهن
بدينه وقال محمد رحمه الله له الخيار لانه تغير الاول فصار ضمانه فاوجب الخيار كالغصب ولهما ان الثاني قائم مقام
الاول ولو كان الاول قائما وقد تراجع سعره لم يكن له الخيار فكذا هذا رجل رهن رجلا ابريق فضة وزنه عشرة
فضاع فهو بما فيه يريد به ان يكون قيمته مثل وزنه او اكثر من وزنه فان كان اقل فعلى الاختلاف وهلم

يذكر في الزيادات المرتهن اذا اسلط على بيع الرهن فمات الراهن فله ان يبيعه بغير محضر الورثة لان المرتهن صار وكيلا عن
الراهن فلم يبطل بموته لانه لزمت هذه الوكالة حتى يملك البيع مع نهي الموكل وكذا بعد موته لا يشترط حضرة ورثته كما
ولا يعمل في ذلك رجل سلط عدلا ان يبيع الرهن واودى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن ضمن العدل فان شاء العدل ضمن الراهن قيمته وان شاء
ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه ليس له ان يرجع عليه وحاصله ان المستحق بالخيار ان شاء ضمن العدل وان شاء ضمن الراهن
فان ضمن الراهن صح الرهن وصح البيع وصح القضاء وان ضمن العدل القيمة كان العدل بالخيار ان شاء رجع بتلك القيمة الى
الراهن وان شاء ضمن المرتهن الثمن اما على الراهن فلانه وكيله فرجع عليه بما لحقه ونفذ البيع وصح الاقتضاء ولا
يرجع المرتهن عليه بشيء من الدين واما المرتهن فلانه لما استحق ظهر انه اخذ الثمن بغير حق لانه قد ملك العدل
العبد حين ضمن قيمته ونفذ البيع عليه وصار الثمن له فكان له ان يرجع على المرتهن وبطل الاقتضاء فرجع المرتهن
على الراهن بدينه والله اعلم

كتاب الجنايات

رجل شج نفسه وشجه رجل وعقره
اسد واصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الانسان في نفسه ليس بهدر واما هدر حكمه
للشافعي الا يرى ان من قتل نفسه لم يكن هدرا حتى قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه يغسل ويصلى عليه وقال
ابو حنيفة رحمه الله يغسل ولا يصلى عليه كما اذا قتل غيره وهو ظالم فانه يغسل ولا يصلى عليه فهما يقولان ان زيادة
الثلث انما يكون بالموت وعند الموت هو ليس باهل للماثم فدل ان جنايته على نفسه ليس بهدر ولكن لا يلزم به ضمان وفعل
البهائم هدر اصلا والهدر في مقابلة ما ليس بهدر جنس واحد فصار كانه تلف بثلاثة افعال احدها بفعل النفس
ويلزم بفعل الاجنبي فيلزم الاجنبي ثلث الدية لكن في ماله لان فعله عمد فلا يجب العقل لانه لا تحمله العاقلة رجل اراد
رجلا بسيف فقتله فان اصابه بالحديد قتل به اطلق الجواب في الكتاب وهو محمول على انه اصابه حد الحديد
اما اذا اصابه ظهره ولم يجرحه وجب القصاص عندهما واختلفوا على قول ابي حنيفة رحمه الله من اعتبر نفس الحديد
اوجب ومن اعتبر الجرح وهو رواية الطحاوي لم يوجب وسنبين ان من الحديد على اختلاف الروايتين ايضا
والاصح ان المعتبر عنده هو الجرح وان اصابه بالعود فعليه الدية رجل اجج تنورا او نارا فالقى فيه انسانا او القاه

في نار لا يستطيع الخروج منها فعليه القصاص لان النار تجرح وتبضع كالسيف رجل غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص
عليه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يقتص منه وكذا العصا الكبيرة والحجر العظيم على هذا الخلاف واذا ضربه
بالسوط ووالى في الضربات حتى مات لا يجب القصاص عندنا وهكذا ذكر في جواب المرسوم عن الشافعي اذا ضربه في المقتل
وجب القصاص والحج تعرف في المختلف رجل ذبح رجلا بليطة فيجب عليه القصاص لوجود القتل بصفة الكمال صف القتال
من المسلمين والمشركين التقيا فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه لانه وقع خطا فيه وعليه الكفارة
لانه اراق دما معصوما وكذا الدية ما ذكر في السير الكبير رجل قتل ابنه عمدا فعليه الدية في ماله في ثلث سنين وقال مالك
وجب عليه القصاص لعموم الاية ولنا ان القصاص لو وجب لوجب للمقتول او لاتم يرثه سوى ابيه العاقل
ورثته ويجب ان يستوفي الورثة كما يستوفي الابن وليس ذلك للابن لانه لا يحل له قتل ابيه بسبب الجراب
القصاص وجب الدية في ماله لانه عمد ولا تعقل العاقلة لان العاقلة لا تعقل العمد كما لا تعقل الواجب بالصلح او الاقرار
الوجوب عن اقرار معتوه قتل وليه وله اب فلابيه ان يقتل لانه شرع للتشفي وذلك راجع الى النفس وللاب
ولاية على نفسه وله ان يصالح لانه انفع وليس له ان يعفو لانه ابطال حقه وكذلك لو قطع يد المعتوه عمدا فوجب
القصاص في جميع ما قلنا والوصي بمنزلة الاب في جميع ما قلنا الا انه لا يقتل القاتل لانه من باب الولاية على النفس
وليس له هذه الولاية بخلاف الطرف لانه الحق بالمال وله هذه الولاية وذكر في كتاب الصلح انه لا يملك الصلح في النفس
لانه بمنزلة الاستيفاء وذكر هاهنا انه يملك لان المقصود بالصلح منفعة المال وذلك حاصل بعقده كما هو
حاصل بعقد الابطال الاستيفاء لان المقصود انما هو درك الثار وذلك لا يحصل باستيفائه فيبطل الفوائد
المقصود فصار في حق الوصي في النفس دون سائر واما القاضي فالصحيح انه مثل الاب
في رجل قتل عمدا ولا ولي له ان السلطان يقتل قاتله وكذا اذا قتل اللقيط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما
رجل قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما السلام ليس لهم
ذلك حتى يدرك الصغار وهي تعرف في المختلف

باب الشهادة في القتل

١٦١

رجل قتل وله ابنان واحدهما غائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة وقالا لا
واجمعوا ان القتل اذا كان خطأ لم يعدها وكذلك الدين اذا كان لابيهما على الاخر لهما ان القصاص يصير ملكا للمقتول
ثم ينتقل موروثا عنه كالدين سواء ولهذا يكون للمراة نصيب في القصاص والمراة لا تملك شيئا من حق الزوج الا
بطريق الوراثة ثم في الدين لا يعاد البينة كذا هذا ولابي حنيفة رحمه الله ان يكون فيه شبهة ثبوته لهم ابتداء لان الميت
لا ينتفع به منفعة دنياوية ولو ثبت لهم ابتداء تعاد البينة وكذا اذا كان فيه شبهة الثبوت رجل قتل
وله ابنان احدهما غائب فاقام القاتل البينة على الحاضر ان الغائب قد عفى فالشاهد حجة ويسقط القصاص
لانه ادعى على الحاضر حقا وهو سقوط حقه في القصاص ولا يصح دعواه الا بثبوت عفو الغائب فينتصب
الحاضر خصما عن الغائب بطريق الضرورة وكذلك عبد بين رجلين قتل واحدهما غائب على ما قلنا واذا شهد
الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان هذا سبب منهم انه قتله
عمدا لكن انما يجب القود اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في
البلد لا يقبل شهادتهما لان القتل لا يتكرر فكان كل واحد منهما شاهدا بقتل على حدة فلا يكمل احدهما
وكذلك اذا اختلفا في الالة لان القتل يختلف حكمه باختلاف الالة وكذلك لو قال احدهما قتله بعصا وقال
الاخر لا ادري باي شيء قتله لان الذي شهد انه قتله بالعصا فقد شهد على قتل مقيد والاخر شهد
على قتل مطلق والمطلق غير المقيد وان شهدوا انه قتله وقالوا لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية
هكذا ذكرها هنا وذكر في كتاب الديات ان هذا استحسان والقياس ان لا تقبل شهادتهم لانهم
شهدوا بقتل مجهول لانه اذا جهلت الالة فقد جهل القتل لان القتل يختلف باختلاف الالة وجه
الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق واقل موجبه الدية والمطلق لا يكون مجهولا ولهذا
وجب العمل بالمطلق في باب الكفارة رجلان اقر كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا
فله ان يقتلهما لان كل واحد منهما اقر بكل القتل ووجوب القصاص عليه والمقر له صدقه في كل واحد منهما

اصل الوريث ... عن الناس فيما كان ينتقل اليهم من المورث لا فيما كان لهم ابتداء

كل واحد منهما

وكذلك في الآخر ويكذب المقر له المقر في بعض ما أقر به لأن بطل إقراره وإن شهد شهود على رجل أنه قتله وشهد
الآخرون على آخر أنه قتله بطل الأولى قبلتاه جميعا بطل ذلك كله لأن تكذيب المشهود له الشهود في بعض ما شهدوا
يبطل الشهادة لأنه يوجب تفسيقهم وفسق الشاهد يوجب رد الشهادة رجل قتل رجلا عمدا وللمقتول
وليان فشهد أحدهما على أخيه أنه عفا فشهادته باطلة وهو عفو منه فإن صدقه القاتل فالدية
بينهما أثلاثا وإن كذبه فلا شيء له وللآخر نصف الدية وهذه المسألة على أربعة أوجه إما أن يصدقه المشهود
عليه والقاتل وإما أن يكذبه المشهود عليه والقاتل وإما أن يصدقه القاتل وحده أو يصدقه
المشهود عليه وحده أما إذا صدقاه جميعا جاز الثابت بالتصديق كالثابت معاينة ولو عاينا ذلك
بطل نصيب العافي وانقلب نصيبهما مالا لكن هذا وإن كذباه جميعا فلا شيء للشاهدين لأنهما لما شهدا أنه العفو
فقد أقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح إقرارهما وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلم يصدق ونصيب المشهود
عليه بقي مالا لأن شهادتهما بالعفو بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لأن سقوط القصاص
أضيف إليهما وإن صدقهما القاتل وجب عليه الدية بينهم أثلاثا لأنه لما صدقهما فقد أقر لهما بثلثي الدية
ولزمه وادعى بطلان حق المشهود عليه ولم يصدق فيتحول مالا وإن صدقهما المشهود عليه وحده يجب
على القاتل ثلث الدية وهو نصيب المشهود عليه لكنه يصرف إليهما لأنهما لم يصدقا على القاتل فصارت الشهادة
بالعفو كابتداء العفو منهما في حق القاتل فيغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب المشهود عليه لكنه يصرف
إليهما لأن من زعم المشهود عليه أنه قد عفا ولا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية دين والذي
لديه وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف إليهما

باب في اعتبار حالة القتل

رجل رمى مسلما فارتد المرمي ثم وقع عليه السهم فعلى الرامي الدية وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا شيء عليه لأن المقتول غير معصوم ولأبي حنيفة رحمه الله أن الرامي إنما يصير قاتلا بفعله وفعله الرمي
ولهذا المعنى إذا رمى إلى صيد وهو مسلم ثم ارتد وأصابه السهم وهو مرتد يحل الصيد

الساد منه ويحل كان وقت الرمي إصابة دل أن المعتبر حالة الرمي والمرمي وقت الرمي معصوم ولكن لا يجب
القصاص لاعتبار حالة التلف فصار ذلك شبهة في سقوط العقوبة فيجب الدية وإن رماه وهو مرتد فأسلم
ثم وقع السهم فلا شيء عليه بالإجماع وكذلك إن رمى حربيا فأسلم لأن هذا الرمي ما انعقد موجبا للضمان لأن
المرمي غير معصوم فلا يجب الضمان وإن صار متقوما وإن رمى عبدا فأعتقه مولاه ثم وقع السهم فعليه
قيمته للمولى وقال محمد رحمه الله عليه فضل ما بين قيمته مرميا إلى غير مرمي وقول أبي يوسف رحمه الله كقول
أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله يقول بأن العتق يبطل سراية الجناية ألا ترى أن من قطع يد عبد إنسان
خطأ ثم أعتقه مولاه ثم مات لم يجب عليه قيمة النفس وإنما يجب عليه أرش اليد مع النقصان الذي
نقصه القطع إلى أن عتق دل أن العتق يبطل سراية الجناية وهو بنفس الرمي صار جانيا على هذا المحل
فقدر ما فسد صار جانيا فلا يجب عليه قيمته ولأبي حنيفة رحمه الله يقول بأن الرامي إنما يصير قاتلا من وقت الرمي
ووقت الرمي المرمي عبد فلزمه قيمته للمولى كما قلنا في ارتداد المرمي ولأبي يوسف رحمه الله فرق بين
هذه المسألة ومسألة المرمي إذا ارتد والفرق أن المرمي بالارتداد خرج من أن يكون معصوما فصار
مبرئا له عن الجناية ولا كذلك العبد إذا عتق رجل قضي عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع أحد الشهود
ثم وقع به الحجر فلا شيء على الرامي لأنه حين رمى كان المرمي مباح القتل فلم ينعقد رميه موجبا للضمان
فلا يجب الضمان بعد ذلك لم يوجد فعل آخر حتى يجب الضمان مجوسي رمى صيدا ثم أسلم ثم وقع الرمية
الصيد لم يؤكل وإن رماه وهو مسلم ثم تمجس أكل وهذا بلا خلاف بينهم لأن هذا الحل يتعلق بأهلية
الفاعل فيعتبر حالة الفعل فأما إذا كان الحكم متعلقا بالمفعول به فحينئذ يكون فيه كلام أنه
يعتبر حالة التلف أم حالة الفعل محرم رمى صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وإن رمى
حلال ثم أحرم فلا شيء عليه لأن هذا الضمان يتعلق بإحرام الرامي فيعتبر حالة الفعل والله أعلم

باب الرجل يقطع يد إنسان ثم يقتله

إذا قطع يد إنسان خطأ ثم قتله عمدا قبل أن يبرأ

بين او على العكس او كلاهما خطأ وتخلل البرء او كلاهما عمد وتخلل البرء فانه يؤخذ بالامرين جميعا
لان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن ويجعل الاخير تتميما للاول لان القتل في الاعم يكون بضربات الا ان
لا يمكن الجمع وهو ان يختلف حكم الفعلين كما في الفصلين الاولين او لا يمكن ان يجعل الاول ساريا لتخلل البرء كما في
الفصلين الاخيرين وفيما اذا لم يتخلل البرء وقد تجانس الفعلان لو كان خطأ يجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفي بدية واحدة
وان كان عمدا عند ابي حنيفة رحمه الله بالخيار ان شاء اخذ بجهة التعدد فقطع ثم قتل وان شاء مال
الى جهة الاتحاد فقتل لا غير وعندهما يقتل لا غير الا ان يقتل والحجج تعرف في المختلف رجل ضرب رجلا
مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برأ من الاسواط فكانها لم توجد
في حق الارش دون التعزير وانما يجب القتل بما بقي وذلك لا الدية وكذلك جواب ابي يوسف رحمه الله في كل جراحة
اندملت ولم يبق لها اثر وعن ابي يوسف رحمه الله انه في مثله تجب حكومة العدل وعن محمد رحمه الله يجب اجرة الطبيب وثمن
الادوية وستأتي هذه في باب الجراحات التي هي دون النفس ان شاء الله قال الفقيه ابو الليث ما قال
في الكتاب انه تجب فيه دية واحدة فيما اذا برأ ولم يبق له اثر اما اذا بقي له اثر يجب ارش
الضرب ويجب حكومة العدل في الاسواط ودية واحدة بالقتل ومن قطع يد رجل فعفا المقطوع
عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية وان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية ثم مات
من ذلك فهو عفو عن النفس وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا عفا عن القطع فهو عفو
عن النفس والحجج تعرف في المختلف وان كان القطع خطأ فعفا عن القطع ثم سرى كان على الاختلاف
وان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية صح العفو عن الكل لكنه في العمد يصح من جميع
المال وفي الخطأ من ثلث المال فيكون هذا وصية للعاقلة وهذا لا اشكال عند من لم يجعل القاتل واحدا
من العاقلة اما من جعله واحدا من العاقلة فيعد باطل حصته من الوصية من الدية لانها للعاقلة وهذا
عند ... والصحيح انها تصح وان حصلت للقاتل لانها لو لم تصح في الابتداء صحت في الانتهاء لا

لو ابطلنا ذلك رجعت الى العاقلة لان من اوصى لمن لم تصح له الوصية ولمن تصح صار كلها لمن تصح لكن
اوصى بثلث ماله لحمزة وميت فهاهنا اذا لم تصح للقاتل تعود الى العاقلة فيسقط عن القاتل في الانتهاء
فصح من الابتداء ثم بنى محمد رحمه الله على هذا مسئلة التزوج وصورتها امرأة قطعت يد رجل عمدا فتزوجها
الرجل على القطع وما يحدث منه او على الجناية ثم مات من ذلك بطلت التسمية ولها مهر مثلها ولا شيء عليها
اما وجوب مهر المثل لان التزوج عليها تزوج على موجبها وموجبها القصاص وهو ليس بمال واما سقوط القصاص
لانه لما جعله مهرا فقد رضي بسقوط القصاص وان كان القطع خطأ والمسئلة بحالها صار
متزوجا على موجبها وموجبها الدية وهذا يصلح مهرا الا انه انما يصح بمقدار مهر المثل لانه مريض
وما زاد على ذلك وصية للعاقلة فيكون الواجب لها مقدار مهر مثلها من الدية فان كان مهر مثلها
والدية سواء فالعاقلة لا تغرم لها شيئا من ذلك لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فلا يغرمون لها
وان كان مهر مثلها اقل يرفع عن العاقلة مهر مثلها وما زاد ان كان يخرج من ثلث ماله فانه يرفع
عنهم لانه وصية لهم وهم اجانب فتصح وان كان لا يخرج فلهم ما زاد على مهر المثل قدر الثلث يرفع
عنهم ويردون الفضل على الورثة هذا اذا تزوجها على القطع وما يحدث منه او تزوجها على الجناية
فان تزوجها على القطع لا غير في حالة العمد والخطأ جوابهما كالجواب الاول فيما اذا تزوجها
على القطع وما يحدث منه او على الجناية وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا بطلت التسمية فوجب
مهر المثل لها على الزوج في الحالين ووجبت الدية في مالها عند العمد فتقاصا ان كان سواء
ويرجع صاحب الفضل عند الزيادة اعني به ورثة القتيل على المرأة وان كان خطأ فالدية على العاقلة
ولا نتصور القصاص بين الحالين هاهنا رجل قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص
منه لانه تبين ان المقتص منه قتل المقتص له وكان له القصاص في النفس وقطع يده لا يمنع وجوب
القصاص عليه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقتل لان الاقدام على القطع كان ابراء عما وراءه والجواب

عنه إنما نصر أبو أحمد ورواه أن لو كان الموجب معلوماً وعين القطع في زعمه أزهم في القصاص في الطرف يستوي
لهذا أما أن يرى أحداً عن شيء فلا باب القتيل يوجد في الدار رجل أسير في دار فلم يعرف
حتى وجد فيها قتيل فهو على القاتل وإن كان في السوق خاراً لا صحيماً فهو على عاقلة الذي في يده وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله عليهما إلا أنه لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشترك وإن كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي هو في يده
وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر اليد لأن القدرة على الحفظ حقيقة إنما تكون بها وهما اعتبرا الملك لأن الحفظ إنما
بالملك قوم ما عوا دورهم إلا رجلاً بقي له سهم فوجد في المحلة قتيل فهو على أهل الخطة الذي صاحب السهم
منهم لأن ولاية حفظ المحلة في العادات لأصحاب الخطط فكونهم هم المقصرون في حفظ المحلة فيختار القسامة
على أهل المحلة من أصحاب الخطط دون حق الدية كل أصحاب الخطط الصالح والطالح سواء هذا حكم مستول عن
رسول الله عليه السلام في قصة القتيل الموجود بخيبر وعلى ذلك إجماع الأمة وإن باعوا كلهم فعلى المشترين
لأنهم نزلوا منزلة أصحاب الخطط في ولاية الحفظ دار نصفها لرجل وعشرها لآخر ولآخر ما بقي فوجد فيها
قتيل فهو على رؤوس الرجال لأنهم في ولاية الحفظ سواء كانوا في النقص في الحفظ لعدم وجوب الحفظ والقرار
ليس في ملك أحد ولا في يد أحد حتى يجب عليه الحفظ فصار هدراً كالحفظ وإن مرت دابة عليها قتيل
بين قوم فهو على أقربهما يريد به القسامة والدية لأن القدرة على حفظ ذلك المواضع ثابتة لأقربها
قوم التقوا بالسيوف فأجلوا عن قتيل فهو على أهل المحلة إلا أن يدعي أولياء القتيل على أولئك أو على رجل
بعينه منهم فحينئذ ذكر رواه أهل المحلة عن الدية لكن لا يثبت على أولئك إلا بحجة رجل في دار رجل
قتل لم يعقل العاقلة حتى يشهد الشهود أنها للذي في يده لأن بمجرد اليد إذا أنكرت العاقلة لم يثبت الملك
باب الجراحات التي هي دون النفس
ذكر البلد لأن البلد محمل بلا نكير للأشياء
رجل نزع سن رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع فنبتت سن الأول فعلى الأول الضاحك خمسمائة
لأنه ما أفسد سن الأول بغير القصاص لم يكن واجباً رجل قطع يد رجل عمداً فقطع يد قاتله ثم عفا عن النفس

وقد قضى له بالقصاص أو لم يقض فعلى القاطع أرش اليد في ماله عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا شيء عليه في الحاصل لعدم
رجل شج رجلاً موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في شيء من ذلك ويجب الدية فيهما وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما
في الموضحة القصاص ويجب الدية في العينين ولو قطع أصبعه من المفصل الأعلى فشل ما بقي من الأصبع أو اليد
كلها لا قصاص في شيء من ذلك ويجب الدية في المفصل الأعلى بالإجماع وفيما بقي حكومة العدل وكذلك لو كسر بعض سن
فاسود ما بقي ويجب حكومة العدل في السن كلها أن الفعل وقع في محل واحد حقيقة فعليه كل واحد
منهما ما لم يعد الشبهة بخلاف الأصبع الواحد والسن الواحدة لأنه شيء واحد ولأبي حنيفة رحمه الله أن الفعل
واحد صورة لو وجد محلاً واحداً صورة والفعل الواحد لا يكون موجباً للقصاص وموجباً للدية رجل ضرب
رجلاً مائة سوط فجرحه فبرأ منه فعليه أرش الضرب وهذا إذا بقي أثر الضرب فأما لو لم يبق يجب عند أبي حنيفة
رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله أنه يجب حكم عدل وعن محمد رحمه الله يجب أجرة الطبيب وثمن الأدوية وهذا إذا
جرحه ثم برأ فأما إذا لم يجرحه في الأسواط لا يجب شيء بالاتفاق رجل قطع ذكر مولود فإن كان الذكر قد تحرك فعليه
القصاص في العمد والدية في الخطأ يريد به إذا قطع من الحشفة عمداً أو من أصله لأنه هدر الموضحة اعتبار المساواة
ممكن وإن لم يكن تحرك فعليه حكومة عدل لأن سلامته لم تعرف بالدليل ولا اعتبر بالقود وكمال الدية كالخصي والعنين
وإن قطع لسان الصبي إن كان قد استهل ففيه حكومة عدل فإن تكلم فالدية في الخطأ ولم يذكر فيه القود عمداً لأنه
لا قود لأنه عجز الكلام فقطع البعض وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب إذا استوعب والصحيح جواب الكتاب لأن استيفاء
على طريق المماثلة غير ممكن وإن العين إنما تجب كمال الدية عند ظهور السلامة بالبصر وقد ذكرت حكومة عدل لأن
المنفعة الأصلية لم يظهر والأشبه العين العوراء رجل كسر سن رجل وسنه أكبر من الآخر فله القصاص لأن
اعتبار المساواة ممكن وهو أن يبرد بالمبرد وكذلك في قلع السن وقطع اليد إذا كان يد القاطع أكبر من يده لأنه
لا فرق في النفس رجل قطع كف رجل من المفصل وليس في الكف إلا أصبع واحدة ففيه عشر الدية وإن كان فيه أصبعان
فالخمس ولا شيء في الكف وقالا ينظر إلى أرش الأصابع والكف فيكون عليه الأكثر ويدخل القليل في الكثير لما روى بحار

بالكره ولابي حنيفة رحمه الله يرجح بالبداية فعال الاصابع اجل بحق المسعود فكونه املا في الضمان فلا يبقى شي من
الابد لا تظهر حكم التبع باب جناية المكاتب قال ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته
او سحجته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك لانه بهذا الكلام اعتبر بعد الجناية وهو عالم بها رجل قطع يد عبد عمدا فاعتقه
المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه لاشتباه الولي ولا يرتفع الاشتباه باجتماعهما لانه
لا يمكن القصاص للمجهول وان لم يكن له ورثة تقتص منه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا وعلى القاطع ارش
اليد وما نقصه القطع الى ان يعتقه ويبطل الفضل لانه اشتبه سبب الحق فالحق باسقاطه الولي وصار هذا كما لو كان
القطع خطأ والمسئلة بحالها لا يجب قيمة النفس وانما يجب ارش اليد وما نقصه القطع الى ان يعتقه كذا هذا ولهما ان المستوفي
معلوم وهو المولى وجهالة السبب لا يمنع لانها لا تفضي الى المنازعة وهذا الخلاف فيما اذا كان القطع خطأ لان العتق
قاطع سراية الجناية اذا كانت خطأ لتبدل المستحق لان المستحق حال ابتداء الجناية المولى وحال السراية العبد وتبدل
المستحق يقطع السراية اما اذا كان عمدا فالعتق لا يقطع سراية الجناية لانه لا يتبدل المستحق لان المستحق هو العبد لانه
حق لا يستحق القصاص مبقي على اصل الحرية وانما يستوفي المولى بطريق الخلافة عنه فاما اذا لم يكن له وارث اخر لم يتبدل
المستوفي ولم يتبدل المستحق وهذا الخلاف يظهر فيما ذكر بعد هذا ان المكاتب اذا قتل عمدا اخر وما ان كان
له ورثة احرار غير المولى فلا قصاص وان لم يكن الا المولى يجب بالاجماع على الخلاف وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار اقتص المولى
بالاجماع امة ماذونا لها استدانت ثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين لان الدين وصف حكمي متعلق برقبتها
فيسري الى ولدها وان جنت جناية ثم ولدت ولدا لم يدفع الولد معها لان وجوب الدفع الاكبر هو حكم شرعي يلزم المولى
فيكون وصفا له دونها فلا يسري الى ولدها فكانت حتى لو عجز فانه يدفع او يعدل فان جنى بالجناية قبل العجز
بيع فيها وقال ابو يوسف رحمه الله اولا وهو قول زفر يباع في المسلمين جميعا وقد مرت المسئلة في كتاب المكاتب
من هذا الكتاب عبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شي عليه لان المقر
بالعتق يدعي موجب الجناية على عاقلته وهم ينكرون ذلك قال العبد احد كاحرمهم شيئا فادعى العتق

١٦٥

على احدهما فارسلها للموت لان العتق بين الحال منصورا على الحال ويد الغير الجناية ولم نبه ادعى المولى عبدا عتق
فقال الرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد فقال الرجل قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه انكر وجوب الضمان حيث نسبه
الى حالة معهودة منافية للضمان فكان القول قوله بعد العتق جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت قطعتها وانا حرة فالقول
قولها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله القول قول المولى وكذلك كل ما اخذ منها الا الوطء
والغلة فان فيهما القول قول المولى بالاجماع واجمعوا انه لو اخذ شيئا وكان قائما بعينه يرد اليها محمد رحمه الله يقول
ان المولى اضاف الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان فكان منكرا للضمان فكان القول قوله كما في الوطء والغلة
لانه يدعي التملك عليها وهو لانه اقر باخذ مالها ثم ادعى التملك فيكون القول لها بعد العتق لان قطع المولى يد امته وهي مديونة يوجب الضمان
ولا كذلك الوطء والغلة فانهما لا يوجبان الضمان وان كانت مديونة عبد قطع يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضا
فاعتقه المولى ثم مات من قطع اليد فالعبد صلح بالجناية لانه لما اقدم على العتق فقد صححه ولا يصح له الا ان جعل دعاه
عن القطع وما يحدث منه وان كان لم يعتقه رد على المولى ثم يقال للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه لان الدفع تسليم
الواجب وان بطل الواجب بالسراية بطل التسليم انما لا يبقى ما صالح بشبهة مكاتب قتل عمدا ولا وفاء له لانه حمل
له من وجه عبد محجور عليه امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية ولا شي على الامر وكذلك
ان امر عبدا الا انهما مواخذان بافعالهما دون اقوالهما ولا يواخذان الا ان الصبي لا يواخذ ابدا والعبد يواخذ
بعد العتاق لانه قول في حق مولى عبد ماذون له عليه دين الف درهم فجنى جناية خطأ فاعتقه المولى ولم يعلم
بالجناية فعليه قيمتان قيمة لاولياء الجناية وقيمة لصاحب الدين لانه اتلف حقين حق البيع وحق الدفع وتوفير الحقين كان
ممكنا فانه كان يدفع العبد بالجناية ثم يباع بالدين واذا اتلفهما ضمن كل واحد منهما عبد قتل رجلين عمدا لكل
واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الاخرين او يفديه بعشرة الاف
درهم لان بالعفو بطل القصاص كله وانقلب نصيب الاخرين مالا فصار كما لو وجب المال من الابتداء وسقط نصف
الكل قال وان فقا عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شي له من النقصان

وقالا إن شاء أمسك العبد ورجع بنقصان القيمة وهي تعرف بالحلف عند قتله خطأ وإن شاء أخذ
أحد قيمتي العبد فإن فداه المولى فداه بخمسة عشر ألفاً خمسة آلاف لولي العمد الذي لم يعف وعشرة آلاف لولي الخطأ
لأن حق الآخر لما انقلب مالاً صار حقه في نصف الدية وإن دفعه المولى دفعه إليهما على طريق العول أثلاثاً لولي الخطأ
ثلثاه ولولي العمد ثلثه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما أرباعاً على طريق المنازعة ثلاثة أرباعه لولي الخطأ وربعه
لولي العمد وسنعرف هذا في موضعه عند من يصل إليه إن شاء الله قال ولو قتل عبد وليين له عمداً فعفا أحدهما بطل الجميع
وقالا يدفع الذي لم يعف نصف نصيبه إلى الآخر أو يفديه بربع الدية وذكر بعض النسخ قول محمد مع أبي حنيفة رحمهما الله
وذكر في الزيادات أن عبداً لو قتل مولاه عمداً وله وليان فعفا أحدهما بطل الجميع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ولم يختلف الروايات فيه وقال أبو يوسف رحمه الله هذه المسألة مثل قوله في مسألة الكتاب وذكر في أكثر النسخ
قول محمد رحمه الله في مسألة الكتاب مع أبي يوسف لهما أن نصيب الذي لم يعف انقلب مالاً فلا يعفو صاحبه
صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما أصاب ملكه سقط وما أصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو
الربع وله أن القصاص واجب لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين فإذا انقلب مالاً احتمل الوجوب من كل
وجه وهو أن يعتبر متعلقاً بنصيب الآخر واحتمل بطلان الكل وهو أن يعتبر متعلقاً بنصيب نفسه واحتمل التنصيف
بأن يعتبر شائعاً فلا يجب المال بالشك ومن قتل عبداً أو أمة خطأ قيمته عشرون ألفاً فعلى عاقلته في العبد
عشرة آلاف درهم إلا عشرة وفي الجارية خمسة آلاف درهم إلا عشرة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تجب قيمته بالغة ما بلغت بالإجماع والحجة
بمعرفة المحلوف

باب جناية المدبر والعبد

ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات
في يده من القطع فعليه قيمته أقطع لأن الغصب قطع السراية فصار كأنه هلك بلا قطع فتجب قيمته أقطع ولو غصبه
وهو صحيح فقطع المولى يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب فلا شيء على الغاصب لأنه لم يعرض
على القطع ما قطع السراية فصار المولى متلفاً فصار مستردّاً للعبد فيطل الضمان عن الغاصب

غصب عبداً محجوراً عليه فمات في يده لم يضمن لأنه مأخوذ بما فعله ومن غصب مدبراً فجنى عنده ثم رده على
المولى فجنى عنده جناية أخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لأنه ما منعه إلا رقبة واحدة حقهم في العبد على وجه لا يصير
مختاراً للفداء ويرجع بنصف قيمته على الغاصب لأنه استحق نصف القيمة بسبب كان في ضمان الغاصب فيدفعه إلى ولي الجناية
الأولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله عليهما وقال محمد رحمه الله لا يدفعه ذلك
إلى ولي الجناية الأولى بل يسلم له لأن المولى إنما يرجع على الغاصب بنصف القيمة الذي أخذ ولي الجناية الأولى فيكون
ما يرجع عوضاً عما أخذ ولي الجناية الأولى فلا يدفعه إليه في الإجارة والعوض لأنه لا يتكرر الاستحقاق ولهما أن
حق ولي الجناية الأولى في كل القيمة وإنما انتقص النصف لمزاحمة ولي الجناية الثانية فإذا وصل إلى المولى من قيمته
المدبر وجب التسليم إلى ولي الجناية الأولى ثم هو يرجع على الغاصب وإن كان جنى عند المولى أولاً ثم غصبه
رجل فجنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لما قلنا ويرجع بنصف قيمته على الغاصب
فيدفع إلى ولي الجناية الأولى بالإجماع محمد رحمه الله فرق فقال في هذه الصورة ولي الجناية الأولى استحق
كل القيمة ولم يسلم النصف له لأنه أخذ ولي الجناية الثانية فإذا رجع على الغاصب كان هذا عوض ما استحق ولي
الجناية الأولى لكن لم يأخذه ولي الجناية الأولى فيدفع إليه ثم لا يرجع هو به على الغاصب مرة أخرى لأنه إنما استحق
هذا النصف بسبب كان في ضمان المولى بخلاف الفصل الأول ثم بعد هذا أدرج المسألة في العبد والجواب في العبد
كالجواب في المدبر من الوفاق والخلاف إلا أن ها هنا المولى يدفع العبد إلى ولي الجناية وفي الفصل الأول
يدفع قيمة المدبر ومن غصب مدبراً فجنى عنده جناية ثم رده على المالك ثم غصبه أيضاً فجنى عنده فعلى
المولى قيمته بينهما نصفان ثم يرجع بقيمته على الغاصب فيدفع نصفها إلى الأول ويرجع بذلك النصف على الغاصب
لما أن الجناية في هذا النصف بسبب كان في ضمان الغاصب فيرجع بذلك عليه ومن غصب صبياً حراً فمات
في يده فجأة أو بحمى فليس عليه شيء وإن مات من صاعقة أو نهشة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وقال الشافعي
رحمه الله لا يضمن لأن الغصب في الحر لا يتحقق والإتلاف لم يوجد والإتلاف وهذا تسبب إلى

المسجد ومكان الصواعق لانهما لا يكونان في كل مكان وهو معدي فيضمن كالحفر في الطريق ولكن الحمى والنجاة لانه
لا يختلف باختلاف المكان حتى لو كان موضعا يعلم فيه الحمى والامراض يضمن الغاصب صبي اودع عبدا فقتله فعلى
عاقلته القيمة وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وان استهلكه مالا قبل الايداع يضمن وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله عليهما
يضمن في الوجهين جميعا والحجة تعرف في المختلف

باب الرجل يشهر سلاحه

رجل شهر سيفا على المسلمين (اي جرده من غمده)
فعليهم ان يقتلوه ولا شيء عليهم لانه صار محاربا فسقطت عصمته رجل دخل ليلا واخرج السرقة فاتبعه الرجل (اي صاحب البيت)
فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك مجنون شهر على رجل سلاحا فقتله المشهور عليه فعليه الدية
في ماله لان فعله ليس بجناية لسقوط العصمة (اي دمه) رجل شهر على رجل سلاحا في المصر فضربه ثم قتله الاخر بعد ذلك فعلى القاتل
القصاص يريد به انه ضربه وترك ذلك الضرب ومتى كان كذلك خرج من ان يكون محاربا فعادت العصمة

باب جناية الحائط والجناح

رجل اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا وهو البرج الذي يكون في الحائط او بنى دكانا فلرجل
من عرض الناس ان ينزع ذلك لانه يعرف ناحية وينتفع الذي عمل ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق الانتفاع
بالمرور فاذا لم يضر اشبه المرور فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لانه لم يشبه المرور وكذلك البالوعة يحفرها
في الطريق فان كان السلطان امر بحفرها او اجبره على ذلك لم يضمن لان بالامر صار مباحا مطلقا وان كان بغير
امره ضمن لانه مباح مقيد بشرط السلامة وهكذا الجواب في جميع ما مر وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان
يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذن جميع اهل الدرب لانها مملوكة لهم والطريق الاعظم حقهم لا ملكهم حائط
مائل بين خمسة رجال اشهد على احدهم فسقط على انسان فقتله ضمن الذي اشهد عليه خمس الدية ويكون ذلك
على عاقلته وكذلك دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بئرا او بنى حائطا بغير اذن صاحبيه فعطب به انسان فعليه
ثلثا الدية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما عليه نصف الدية في المسئلتين جميعا لان ما تلف بسبب من اشهد
عليه معتبر لانه صار جانيا وما تلف بسبب من لم يشهد عليه هدر فلما هدر البعض واعتبر البعض جعل الهدر
شيئا واحدا والمعتبر شيئا واحدا ولابي حنيفة ان العلة قدر الثقل وهي علة واحدة [illegible] الحكم

اليهما لم ينقسم الحكم على اربابها على قدر الملك رجل حمل شيئا في الطريق فسقط فعطب به انسان فهو ضامن
لان الحامل قاصد للحفظ فلو قيد بشرط السلامة لا يحرج وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن لانه غير
قاصد للحفظ فالتقييد يوقعه في الحرج رجل حفر قنطرة على نهر بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها
فعطب ولا ضمان على الذي حفر لانهما استويا في معنى الحفر وانه حال تعمد المشي عليها فكان الاضافة الى المباشر اولى مسجد لعشيرة علق رجل
منهم قنديلا او جعل فيها بواري او حصا فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل من غير العشيرة ضمن لان ولاية
التصرف لاهل المحلة فصار فعلهم مباحا وفعل غيرهم تعديا وان جلس رجل من العشيرة في المسجد لحديث
فعطب به رجل ضمن بالاجماع وان جلس للصلوة فكذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما
لا يضمن وان كان في الصلوة لا يضمن بالاجماع فهما يقولان بان الجلوس للصلوة من ضرورات الصلوة فالحق بها ولو جلس
معتكفا لم يضمن كذا في هذا ولابي حنيفة رحمه الله ان الجلوس لاجل الصلوة مباح مقيد بشرط السلامة والجلوس
في الصلوة مباح مطلق لتعذر الفصل بين الاجزاء وبين المكوث والله اعلم

باب جناية البهيمة

رجل سار دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن لانه قاصد للحفظ فتقيد بشرط السلامة رجل سار على دابته
في طريق فراثت او بالت فعطب انسان بروثها او بولها لم يضمن لان ما جاء الدابة لم يمكن الاحتراز عنه وان اوقفها بالمسجد
والمسجد لا يضمن اذا كان موقفا باد وقف الدابة لذلك ليس بمعدي لانه لابد من ذلك فان اوقفها لغير ذلك فعطب
بروثها انسان او بولها ضمن لان الوقف لامر اخر تعدي او مباح مقيد بشرط السلامة رجل سار على
دابة فاصابت بيدها او برجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان لم يضمن وان
كان حجرا كبيرا ضمن لان الصيانة عن المرور على الحجر الصغير غير ممكن فلم يصر بترك الصيانة معديا ولا
كذلك المرور على الكبير ويضمن كل شيء اصابت بيدها او رجلها او راسها وكذلك ان كدمت او خبطت
لانه يمكن صيانة الدواب عن هذه المعاني وان نفحت برجلها او ذنبها لم يضمن لانه لا يمكن صيانة الدواب
عن هذا وان اوقفها ضمن النفحة لان صيانة الدواب عن الوقف ممكن لما كان عن السير غير ممكن صار الوقف

تعديا او مما حاها حقيقة الشرط السلامة وكل شيء حمد الراكب حرمة السائق والقائد وعلى الراكب الكفارة ويريد
فيما اذا وطئت الدابة ولجبس عليهما الا ان القتل من الراكب حصل بثقله وثقل الدابة تبع له فحصل مباشرة او على الماشي
الكفارة في الخطاء وهما مسببان والمسبب لا كفارة عليه رجل ارسل بهيمة يريد به كلبا وكان لها سائقا
يريد به ان يكون خلفه فاصابت في فورها يريد به طيرا [illegible] ضمن وان ارسل طيرا يريد به بازيا وكان
له سائقا فاصاب لم يضمن لان الكلب محتمل للسوق [illegible] الدواب فاضيف اليه فاما البازي فلا يحتمل
السوق فهدر سوقه ذكر هذا الفرق في الزيادات وذكر لكن ارسل كلبا ولم يكن سائقا يريد به انه
لم يكن خلفه فاصاب في فوره لم يضمن لان الكلب عامل باختياره وجرح البهيمة هدر الا انه نسب الى المرسل
[illegible] الصيد لحاجة ولا حاجة في حق التعدي وكذلك لو اشلى كلبا على رجل حتى عقره او مزق ثيابه لم يضمن
الا ان يسوقه يريد به ان يكون خلفه وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب الضمان في اموال الناس في هذا كله وذكر
الفقيه ابو الليث في الجامع الصغير له انه اذا ارسل بهيمة يعني كلبا ولم يكن سائقا لها فاصاب من فورها انسانا
فالذي ارسلها ضمن قال لانه اذا ارسلها وان لم يكن خلفها فما دام في فورها فكانه خلفها لكن نص هاهنا
انه اذا ارسل كلبا ولم يكن سائقا فاصاب من فورها لا يضمن وصحح الزيادات انه نص [illegible] المسلط في العبد
لكن اشار الى ان الارسال بمنزلة السوق فكان هذا موافقا لقول الفقيه وعليه الفتوى وقائد القطار ضامن
كالسائق لان عليه الحفظ ولو اصاب نفسا وجب الضمان على عاقلة القائد وان ربط رجل بعيرا الى القطار
فوطئ المربوط انسانا فعليه يجب على عاقلة القائد الدية وان كان لا يشعر بالربط لان عليه صيانة القطار
فصار مسببا لكن عاقلته يرجعون على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في ذلك شاة لقصاب فقئت عينها
ففيها ما نقصها وفي عين بقرة الجزار وفي عين جزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس لان
الشاة لا يمسك الا للاكل فصار في معنى اللحم فلا يعتبر الا النقصان وهذه الدواب لها منافع كثيرة سوى
الاكل فكان شبهها بالادمي لكن لا يعمل بها الا باربعة اعين [illegible] في العين الواحدة

مسائل لم تدخل في الابواب

رجل وجب عليه دم من جهة فانه يجزئه
رضيع اخر او نحو مسلم لان السلامة ثابتة في الرضيع ظاهرا على ما عليه الغالب والاعضاء ليس بسبب السلامة فيشترط
السلامة فيه بخلاف ما لو [illegible] لطرافه حيث لا يكون الارش اذا لم يعلم السلامة عند الاتلاف لانه الحال ليس بمعلوم
ولا يعتبر بعد الاتلاف ليعلم ولا يجب كمال الارش ولا يجزئه ما في البطن لانه عضو من وجه ان كان نفسا من وجه [illegible]
مطلقا اسم الرقبة رجل صالح من دم عمد ولم يذكرها الا ولا يوجد حالا فهو حال لان المال الواجب بالعقد اجله الحلول الا ان
وجل بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد حر وعبد قتلا رجلا فامر مولى العبد والحر رجلا ان يصالح من دميهما على الف
فالالف على المولى والحر نصفان لان اصل العقد الى دميهما على السواء [illegible] قيمة خمسمائة [illegible]
لان رسول الله عليه السلام قضى في جنين الامة الغرة على عاقلة القاتل وكذا في الجنين الذي هو ابنه لانه من جملة [illegible]
الارث عنه لانه قاتل ولا يتبين انه يورث من الجنين حيث حجب الاب بالحرمان ولا كفارة عليه لانه عضو من وجه رجل ضرب بطن
امة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القت حيا ثم مات ففيه قيمته حيا لانه قتله بالضرب السابق وقد كان
بعد نفسه العتق [illegible] قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي [illegible] الى الجرح صار [illegible]
[illegible] رجل اقتض بكرا بطريق الزنا فافضاها هذا على ثلاثة اوجه اما ان كانت مطاوعة
بغير دعوى الشبهة او مستكرهة من غير دعوى الشبهة او كان مع ذلك دعوى الشبهة وهي الاوجه الثلاث
[illegible] اما ان كان الافضاء بحيث يستمسك البول معه او لا [illegible] من غير دعوى الشبهة فعليهما الحد
لا عقر لوجوب الحد ولا شيء في الافضاء لوجود الاذن [illegible] وان اكرهها من غير دعوى الشبهة
فعليه الحد دونها ولا عقر لوجوب الحد ويجب ارش الافضاء ان كان يستمسك البول ثلث الدية لانه [illegible]
وان كان لا يستمسك فكل الدية لانه اتلاف منفعة لا نظير لها في البدن وان كان مع ذلك دعوى
[illegible] فالجواب يستوي في الطواعية والكره في حق سقوط الحد [illegible] الارش [illegible] في الطواعية
[illegible] في الكره [illegible] واما المهر فيجب مع الدية [illegible] عند دعوى الشبهة

اما هو حمه الله فلا يجب شي ولي يوسف رحمهم الله عليهما وقال محمد رحمه الله يجب لانها مالا يعلمان ان جاز ان
مجلس فلا نهما لو ان سابه ان المهر يجب بالملاك المعقود والوية بالملاك العضو ولهذا لا يرحل الكل ولهذا لو ان جمار
كل العين مبني وضع يمنع حمار حر ومنه حتى لا يسكر الحمار لم يقابله شي واحد كما لو سيع راس انسان و منا يوسف انه
حد الانه وسط الارش السبع ومتى لم يثبت كل السعد دخل اقلهما في اكثرهما ذكر هذا و انا قلنا ذلك لان الوية
حمار بالملاك وهذا العضو العقد معي حماز جرومة في الحكم والعيرة بالحكم دون الحقيقة فيا اما اذا وجب
بلا الوية فقد ذكر الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان اقلهما يدخل في اكثرهما كما في مسئلة الراس واما الفرق على
ظاهر الرواية انما انما يبطل المهر لوجوب ضمان كل العين الممكن في ضمان جزء منه و بلا الوية حمار الافضا لا
شي من العين هذا اذا كان الافضا بالوكر ثم ذكر في بعض النسخ هذه المسئلة و بنى عليه ان كان الافضا بالة
غير الة الرجال من حجر او خشبة او اصبع و ذكر الجواب في جميع الفصول المتفق والمختلف كما ذكرنا في الوجه الاول
الا انه اوجب الارش ها هنا في ماله لكان العمد وتمه على عاقلته لانه خطا و ذكر في كتاب الحدود ان في الافضا
يجب الوية والارش في ماله هاهنا رواية ان قال مشايخنا رحمهم الله لا معنى لذكر المهر في هذه المسئلة لان المهر
مخصوص بالنسبة الشبهة بالعضو الخاص دون الجناية بالحجر والاصبع والخشبة فيحمل المذكور هذا على انه
تعظيم الحرمة المقصود كما في الزنا الخالص من غير ان وحملا انه دخ سهوا ولهذا لا يوجد في كل النسخ
المتاخرين من قال ذكر العقد لسهو الملك محلف الرواية في كتاب النكاح في احر باب العين ان رجلا لو تزوج
امراة لم دخولها ثم قد دعى عليها ثم طلقها قبل الدخول على الزوج نصف المهر عند ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف رحمه الله في رواية الحسن عنه وقال محمد وزفر ومعي في قول ابي يوسف في رواية محمد عنه له
جميع الصداق وهكذا ذكر في كتاب العيون في باب النكاح الا انه في العيون وضع المسئلة في الصبية وقد ذكر
الرواية في البالغة وقد ذكر من المتاخرين مسئلة الكتاب على الاختلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليه
محمد وكان هذا ذكره في هذا عليه وهذا عن سعيد فانه ليس لهذا السابق وجه ان العين ارهن

الوصايا

مسئلة ... او الله اعلم كتاب ... رجل اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن
ثلث نفر وللفقرا والمساكين فلهن ثلثة اسهم من خمسة اسهم وللفقرا سهم وللمساكين سهم وروى عن محمد رحمه الله تعالى ...
انه يقسم على سبعة اسهم سهمان للفقرا وسهمان للمساكين والثلثة لهن لان الصيغة حصلت بلفظ الجمع واقله اثنان ولهما
ان الصيغة وان كانت للجمع الا انها صارت مجازا عن الجنس فتعذر العمل بالعموم واسم الجنس يقع على الادنى ويحتمل
الكل وكذلك على هذا اذا اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين وعندهما ... رجل
اوصى لرجل بمائة درهم ولاخر بمائة ثم قال لاخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان مطلق الشركة تقتضي التسوية وذلك فيما قلنا
ولو اوصى لرجل باربعمائة وللاخر بمائتي درهم ثم قال لثالث قد اشركتك معهما فله نصف ما اوصى لكل واحد منهما لان مطلق
الشركة تقتضي التسوية لكن بقدر الامكان ففي الفصل الاول امكن التسوية من كل وجه بينهم جميعا وفي الفصل الثاني لم يمكن
بينهم جميعا فانصرف الى التسوية مع كل واحد منهما رجل قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر
له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال لان الثلث يتضمن السدس ولو قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس
او غيره سدس مالي لفلان يعني للاول فليس له الا سدس واحد لانه ذكر السدس معرفا بالاضافة مرتين لانها من
اسباب التعريف والمعرفة بالاضافة اذا اعيدت والنكرة اذا اعيدت على سبيل التعريف كان الثاني عين
الاول كقول حالي زيد ثم تقول اكرمت زيدا اي ذلك بعينه وقال الله تعالى فعصى فرعون الرسول وهو المعارف
موضع الاشهاد رجل اوصى لرجل بسهم فله مثل نصيب اخس الورثة ولا يزاد على السدس وقالا مثل نصيب احد الورثة
ولا يزاد على الثلث لانها انه وصية بالثلث الا باجازة الورثة لكن انما تنفذ اذا لم يزد ذلك النصيب على الثلث فاذا زاد
لا يجاوز عنه ولابي حنيفة رحمه الله ان السهم اسم للسدس وهو اسم لنصيب واحد من الورثة ايضا فتطرق اليهما كان اقل
فله ذلك وهذا في عرفهم واما في عرفنا فالسهم والجزء سواء لانه ليس باسم لنصيب احد الورثة ولا للسدس
رجل قال لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث يعني اذا ادعى الدين اكثر من الثلث وكذب الورثة لا يعطى
الا ثلث المال لان قوله علي دين اقرار بمجهول لا يصح الحكم به وقوله فصدقوه مخالف لحكم الشرع لان المدعي لا يصدق

من حجة فيطلب كل ذي حق هذا تقدمه على الورثة وفي الوصية ذلك فكان وصية فلا يزاد على الثلث فإن أوصى بوصايا
غير ذلك يعزل الثلث لأصحاب الوصايا والثلثان للورثة فإذا عزلنا علمنا أن في التركة دينا شايعا فيمن الميراث
يعني كما قد علمنا
فقيل لأصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم وللورثة صدقوه فيما شئتم فإذا بينوا يؤخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقروا
والورثة بثلثي ما أقروا وهذا لأن هذه الإقرار زائد الفاضل من الدين لأصحاب الوصايا رجل أوصى لأجنبي ولوارثه فله
نصف الوصية لأن الوصية ابتداء إيجاب أضيف إلى ما يملك وإلى ما لا يملك فبطل ما لا يملك وصح ما يملك بخلاف ما إذا أقر
لأجنبي ولوارثه في حالة المرض بعين أو دين في كلام واحد وأنكر الأجنبي الشركة بطل الكل عند أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله عليهما لأن الخبر ثابت على المخبر به فكان المخبر به بمنزلة العلة والخبر بمنزلة الحكم فإذا لم يثبت المخبر به وهو
الاشتراك لم يصح حكمه وهو الخبر رجل له ثلاثة أثواب جيد ووسط ورديء فأوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب
لا يدرى أيها هو والورثة يجحدون ذلك فالوصية باطلة يريد بهذا أن الورثة يجحدون حق واحد منهم بعينه ويقولون حق
واحد منكم بطل لا ندري من بطل حقه ومن بقي حقه فلا نسلم إليكم شيئا فالوصية باطلة لأنه إذا لم يعلم الحق واحد منهم
بعينه لا قابل في بقائها فيبطل إلا أن يسلم الورثة الثوبين الباقيين وقالوا اقتسموا فيما بينكم على قدر حقكم
الآن تقسم بينهم لصاحب الجيد ثلثا الثوب الأجود لأنه لا حق له في الرديء بيقين ولصاحب الرديء ثلثا الرديء لأنه لا حق
في الجيد بيقين ولصاحب الأوسط ثلث الأجود وثلث الأدون لأن حقه داير فيهما دار بين رجلين أوصى أحدهما ببيت منها بعينه لرجل
بعينه ومات الموصي فإن الدار تقسم بين ورثة الميت والشريك الحي فإن وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله عليهما وقال محمد رحمه الله فنصفه للموصى له وإن وقع في نصيب شريكه يعطى للموصى له مثل ذرع البيت
عندهما وعنده مثل ذرع نصف البيت له أن الوصية أضيفت إلى المملوك وغير المملوك فصح في المملوك دون الآخر
كمن أوصى بدار غيره ثم ملكها بوجه ثم مات تبطل الوصية ولهما أن القسمة إفراز وتعيين للملك فيما الإشاعات
[illegible] وفيما يتفاوت بالقضاء صار البيت [illegible] في سهمه عن جهة فتنفذ إنابة في ذلك رجل أوصى من مال
الآخر بألف درهم بعينه فأجازه صاحب المال بعد موت الموصي فإن دفعه فهو جائز وله أن [illegible]